شرح منلا مسكين

معين الدين محمد بن عبد الله الهروي
المتوفى ٩٥٤ هـ

على

كنز الدقائق
في فروع الحنفية

لحافظ الدين أبي البركات النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ

اعتنى به وضبطه وصححه
محمود عمر الدمياطي

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الأمير. والمبيعات أصناف وأجناس متفاوتة، أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه. وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته.

ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات، وقدَّم البيع لأنه أكثر وقوعاً.

(هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، ويلزم) البيع **(بإيجاب وقبول)** إن كانا بلفظ الماضي مطلقاً فلا خيار لواحد منهما إلاَّ بعيب أو عدم رؤية. وقال الشافعي: لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدناً وإن كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً لا ينعقد. والإيجاب ما يتلفظ به أولاً سواء كان من جانب البائع أو المشتري. وإنما سمي إيجاباً لأنه أوجب جواباً على صاحبه. **(و)** يلزم البيع **(بتعاط)** أي تناول مطلقاً سواء كان خسيساً أو نفيساً، وسواء كان الإعطاء من جانب واحد كما لو قال المساوم: كلني خمسة أقفزة بخمسة دراهم، فكال فذهب بها فهو بيع وإن لم يعط الدراهم أو من الجانبين. وعند البعض لا بد من إعطاء الجانبين، وعند أبي الحسن الكرخي: يجوز التعاطي إذا كان في الخسيس.

(وأي) من التعاقدين **(إذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب)** فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده **(ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار)** أي إذا كان الثمن غير مشار إليه لا بد من معرفة قدره ووصفه **(لا مشار)** أي إذا كان الثمن مشاراً إليه لا حاجة إلى معرفة قدره ووصفه في جواز البيع. **(وصح)** البيع **(بثمن حال و)** مؤجل **(بأجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب)** أي ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد **(وإن اختلفت النقود)** في البلد **(فسد)** البيع **(إن لم يبين)** أحدها، هذا إذا كان الكل في الرواج سواء، وإن كان بعض النقود أروج ينصرف إلى الأروج.

(وبياع الطعام) والحبوب **(كيلاً وجزافاً)** هو معرب الكزاف، والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن هذا إذا باعه بخلاف جنسه مجازفة، وإن باع بجنسه مجازفة لا يجوز **(و)** يباع **(بإناء أو حجر بعينه)** متعلق بهما **(لم يدر قدره)** وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وإنما خص الحجر بالذكر لأن المسألة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باعه بوزن هذه البطيخة أو هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف. ومن هذا علم أنه يريد بالإناء إناء لا يتسع عند الكيل ولا ينقبض عند عدمه فإنه لا يجوز.

(ومن باع صبرة) من الطعام **(كل صاع بدرهم صح)** البيع **(في صاع)** واحد عند أبي حنيفة إلاَّ أن يسمي جملة قفزانها، وقالا: يجوز في الكل سمى أو لم يسم. ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي بر وشعير لا يصح عنده في الكل، وعندهما يصح في الكل. وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما عنده، **(ومن باع ثلة)** أي قطيع غنم **(أو ثوباً)** مشاراً إليه **(كل شاة أو كل ذراع بدرهم فسد)** البيع **(في الكل)** أي كل المبيع **(ولو سمى الكل)** في المجلس في هذه المسائل الثلاث **(صح)** مطلقاً سواء كان عند العقد أو بعده **(في الكل)** أي كل المبيع في هذه المسائل ليوافق قوله: فسد في الكل، أي في كل المسائل فحينئذ لا يحتاج إلى التقدير. **(فلو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ، وإن زاد فللبائع)** أي لو ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته وإن شاء فسخ البيع. وإن وجدها أكثر فالزائد للبائع.

(ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك، وإن زاد فللمشتري) أي إن اشترى ثوباً أو أرضاً على أنه عشرة أذرع بعشرة فوجده أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك، وإن وجدها أكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري **(ولا خيار للبائع، ولو قال)** بعتك على أنه مائة ذراع بمائة درهم **(كل ذراع بكذا)** أي بدرهم **(ونقص)** ذراع فالمشتري بالخيار إن شاء **(أخذ)** المشتري **(بحصته)** من الثمن **(أو ترك، وإن زاد)** ذراع فله الخيار إن شاء **(أخذ كله كل ذراع بكذا)** أي بدرهم **(أو فسخ)** البيع **(وفسد بيع عشرة أذرع)** من مائة ذراع **(من دار)** أو حمام عنده خلافاً لهما مطلقاً **(لا أسهم)** أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام بالإجماع. وذكر الخصاف لو علم جملة الذرعان يجوز عنده، وذكر أبو زيد الشروطي وغيره أنه فاسد عنده وإن علم جملة الذرعان وهو الصحيح.

(وإن اشترى عدلاً) بالكسر **(على أنه عشرة أثواب فنقص)** ثوب **(أو زاد)** ثوب **(فسد)** البيع **(ولو بيَّن لكل ثوب ثمناً)** بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب كل ثوب بدرهم **(ونقص ثوب صح)** البيع **(بقدره وخيِّر)** المشتري إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك **(وإن زاد)** ثوب **(فسد)** البيع في الكل، وأكثر مشايخنا على أن الجواز في فصل النقصان قولهما، وأما عند أبي حنيفة فالعقد فاسد. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح أن هذا قولهم.

(ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) المشتري **(بعشرة)** دراهم **(في عشرة ونصف)** فسلم له نصف ذراع مجاناً **(بلا خيار)** عنده وعند أبي يوسف أخذه بأحد عشر إن شاء، وعند محمد يأخذه بعشرة ونصف إن شاء **(و)** أخذه **(بتسعة في تسعة ونصف بخيار)** عنده وعند أبي يوسف إن وجده تسعة ونصفاً أخذه بعشرة إن شاء وعند محمد يأخذه بتسعة ونصف إن شاء.

فصل
فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر
وفيما لا يدخل وغيرهما

(يدخل البناء والمفاتيح) أي مفاتيح الأغلاق لا مفاتيح الأقفال وما كان متصلاً بالبناء **(في بيع الدار)** وفي القياس لا تدخل المفاتيح **(و)** يدخل **(الشجر في بيع الأرض بلا ذكر)** متعلق بالمسألتين **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية)** مطلقاً. وذكر القدوري والإسبيجابي أن الزرع إنما لا يدخل في بيع الأرض بلا ذكر إذا لم يثبت بعد أو نبت وصار له قيمة، أما إذا نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل **(ولا)** يدخل **(الثمر في بيع الشجر إلاَّ بالشرط)** أي بشرط دخوله في البيع مطلقاً سواء كان له قيمة أو لا. وقيل: من اشترى شجراً وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري، وفي القياس يدخل الزرع والثمر.

(ويقال للبائع) في الصورتين **(اقطعها وسلِّم المبيع)** وهو الشجر والأرض مطلقاً سواء كان الزرع والثمر بحال لهما قيمة أو لا. وعند الشافعي إن كانا بحال لهما قيمة يؤمر بالقطع وإلاَّ لا **(ومن باع ثمرة بدا)** أي ظهر **(صلاحها أولاً صح)** البيع. اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقاً وإن باعها بعد أن تصير منتفعاً بها يصح خلافاً للشافعي، وإن باعها قبل أن تصير منتفعاً بها بأن لم تصلح لتناول

بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح، وقيل لا يصح. **(ويقطعها المشتري في الحال)** هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع **(وإن)** باع و**(شرط تركها على النخيل فسد)** البيع، وهذا إذا لم يتناه عظمها فإن تناهى عظمها فباعها بشرط الترك لم يصح أيضاً قياساً عندهما، وصح استحساناً عند محمد.

(ولو استثنى) البائع **(منها)** أي من الثمرة المبيعة **(أرطالاً معلومة صح)** في ظاهر الرواية وهو قول مالك. وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصح استثناء أرطال معلومة **(كبيع بر)** أي كما يصح بيع بر بخلاف جنسه **(في سنبله وباقلاء في قشره)** وكذا الأرز والسمسم. وقال الشافعي: لا يصح بيع البقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول وله في بيع السنبلة قولان، **(وأجرة الكيال)** والوزَّان والذرَّاع والعداد إذا باع بشرط الكيل والوزن والزرع والعد **(على البائع و)** أجرة **(نقد الثمن)** أي تمييز الجيد عن غيره **(و)** أجرة **(وزنه على المشتري)** أما النقد ففيه روايتان عن محمد، في رواية يكون على البائع، وفي رواية يكون على المشتري.

(ومن باع سلعة بثمن) حال **(سلمه)** أي المشتري الثمن **(أولاً)** فإن سلمه قيل للبائع: سلِّم المبيع، وقال الشافعي يتقابضان معاً **(وإلاّ)** أي وإن لم يبع سلعة بثمن ولكن باع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن قيل لهما **(سلما معاً)**.

باب خيار الشرط

البيع نوعان: لازم وغير لازم. فلما بيَّن اللازم شرع في بيان غيره وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب، وإضافة الخيار إليه إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر. وقدَّم خيار الشرط على البواقي لكونه أعم وجوداً حتى شرع للعاقدين ولأحدهما ولغيرهما بإذنهما.

(صح للمتبايعين أو لأحدهما) أو لغيرهما **(ثلاثة أيام)** بالنصب **(أو أقل)** في البيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفرداً، وخيار المشتري منفرداً، وخيارهما مجتمعاً، وخيار غيرهما. ثم الخيار إما أن يكون مطلقاً أو مؤبداً أو مؤقتاً، والأولان لا يجوزان بالاتفاق. وأما المؤقت فيجوز، وهذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده أيضاً حتى لو باع ومضى عليه ثلاثة أيام ومثلا بعض قبض المبيع فقال له البائع: أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام، ولو قال له: أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس، كذا في النوازل، **(ولو أكثر)** من ثلاثة أيام

(لا) يصح مطلقاً عنده وقالا: يجوز إذا سمى مدة معلومة طالت أو قصرت.

(فإن أجاز في الثلاث صح) العقد عندنا خلافاً لزفر والشافعي فيما إذا كان الخيار أكثر **(ولو باع)** عبداً **(على أنه إن لم ينقد المشتري الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع)** بينهما **(صح)** البيع عندنا استحساناً خلافاً لزفر وهو القياس، **(و)** لو باع على أنه لم ينقد الثَمن **(إلى أربعة)** أو أكثر **(لا)** يصح البيع عندهما وعند محمد جائز، **(فإن نقد في الثلاث صح)** عند الثلاثة خلافاً لزفر فيما إذا شرط أكثر من الثلاث **(وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)** عندنا خلافاً للشافعي **(وبقبض المشتري يهلك بالقيمة)** مطلقاً، أي لو قبض المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه وهلك المبيع في يده في مدة خيار البائع ضمنه بالقيمة في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يجب الثمن المسمى، وعن ابن أبي ليلى أنه لا شيء فيه. هذا إذا كان من ذوات القيم، أما إذا كان من ذوات الأمثال فيجب المثل ثم المقبوض على سوم الشراء إنما يضمن بالقيمة إذا سمى ثمنه، فإن لم يسم لا يضمن، كذا في المغني. ولو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع البات.

(وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه **(و)** لكن **(لا يملكه)** المشتري عند أبي حنيفة، وقال يملكه **(وبقبضه)** يهلك **(بالثمن)** في مدة خيار المشتري عندنا وعند الشافعي يهلك بالقيمة **(كتعيبه)** أي كما لو تعيَّب المبيع في يد المشتري فيما إذا كان الخيار للبائع أو المشتري تجب القيمة أو الثمن مطلقاً سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع، فكذا هذا فيهما. **(فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح)** عند أبي حنيفة، وعندهما يفسد. قوله: فلو اشترى، إلى آخره، نتيجة قوله: ولا يملكه **(وإن وطئها له أن يردها)** عند أبي حنيفة خلافاً لهما، هذا إذا كانت ثيباً وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبّلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده **(ولو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح)** مطلقاً سواء كانت الإجازة صريحاً بأن يقول: أجزته أو اخترته أو نحوه، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع تصرف الملاك. **(ولو فسخ)** البيع مَن له الخيار بغيبة صاحبه **(لا)** يصح الفسخ عندهما خلافاً لأبي يوسف والشافعي، ثم يتوقف الفسخ فإن بلغ خبر الفسخ صاحبه في المدة تم الفسخ عندهما ولو بلغ بعد مضي مدة الخيار تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ،

(وتمَّ العقد) الذي شرط فيه الخيار **(بموته)** أي موت من له الخيار **(ومضي المدة)** وقال مالك: ينفسخ فيهما. وقال الشافعي: يورث عنه، **(والإعتاق وتوابعه)** أي تم العقد بإعتاق المشتري أو بالتدبير أو بالكتابة إذا كان الخيار له **(والأخذ بشفعة)** أي لو اشترى داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فباع رجل داراً بجنبها فأخذها المشتري بشفعة تمَّ بالأخذ وصح أخذه **(ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح)** استحساناً، وقال زفر: يفسد العقد، وهو القياس والتقييد به اتفاقي، لأنه قال في السراجية والكافي: لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح. **(وأي)** من المشتري والغير إذا **(أجاز أو نقض صح)** كل واحد من الإجازة والنقض استحساناً، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر، **(فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق)** منهما **(أحق)** بما فعل **(وإن كانا)** أي الإجازة والفسخ **(معاً)** أو لم يعلم التاريخ **(فالفسخ)** أحق في رواية كتاب المأذون. وقال في بيوع الأصل: تصرف المالك أولى من تصرف النائب نقضاً كان أو إجازة.

(ولو باع عبدين) بألف درهم **(على أنه)** أي البائع والمشتري **(بالخيار في أحدهما إن فصل)** ثمن كل واحد منهما **(وعيَّن)** العبد الذي فيه الخيار **(صح وإلاَّ)** أي وإن لم يفصل ولم يعيِّن أو فصل ولم يعيِّن أو عيَّن ولم يفصل **(لا)** يصح في هذه الصور الثلاثة **(وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة)** حتى لو اشترى أحد الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام صح، وفي الأربعة لا يصح. وعند مالك يصح، وعند زفر والشافعي لا يصح في الكل وهو القياس. ثم قيل: يشترط أن يكون هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين، والصحيح أنه لا يشترط وإذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وبما شاء العاقدان عندهما.

(ولو اشتريا) عبداً مثلاً **(على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرده الآخر)** عند أبي حنيفة وعندهما له أن يرده **(ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب وكان)** العبد **(بخلافه)** فللمشتري الخيار إن شاء **(أخذه بكل الثمن أو ترك)** المبيع.

باب خيار الرؤية

اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية. ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان

أضعف من الكل. فلذلك قدَّم خيار الشرط على خيار الرؤية، ثم قدَّم خيار الرؤية على خيار العيب.

(شراء ما لم يره جائز) كما إذا اشترى زيتاً في زق أو براً في جوالق أو درة في حقة أو ثوباً في كم، واتفقا على أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً من ذلك صح البيع عندنا خلافاً للشافعي **(وله)** أي للمشتري **(أن يرده إذا رآه، وإن رضي قبله)** بأن قال: رضيت **(ولا خيار لمن باع ما لم يره)** بأن ورث شيئاً مثلاً فباعه قبل الرؤية، وكان أبو حنيفة يقول أولاً له الخيار ثم رجع وقال: لا خيار له.

(ويبطل) خيار الرؤية **(بما يبطل به خيار الشرط، وكفت رؤية وجه الصبرة، و)** وجه **(الرقيق)** مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار **(و)** وجه **(الدابة وكلفها)** وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب، وعند محمد رؤية الوجه تكفي. وعن أبي يوسف: أن النظر إلى وجه الدابة لا يبطل خيار الرؤية حتى ينظر إلى كفلها أيضاً. وفي شاة اللحم لا بد من الجس، وفي شاة القنية لا بد من النظر إلى ضرعها، وفيما يطعم لا بد من الزوق. وعن أبي حنيفة: أن في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضاً، **(و)** كفت رؤية **(ظاهر الثوب)** حال كونه **(مطوياً)** وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله. قالوا: هذا إذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصوداً، فإن كان فيه ما يكون مقصوداً كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم.

(و) كفت رؤية **(داخل الدار)** وفي عامة الروايات إذا رأى صحن الدار لا خيار له وإن لم ير بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج، وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح. قيل: في الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلاَّ إذا كان العلو مقصوداً، وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر، كذا في المحيط.

(ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) حتى لو اشترى طعاماً لم يره فوكّل رجلاً بالقبض فقبضه الوكيل بعدما رآه فليس للمشتري أن يرده إلاَّ من عيب، وإن أرسل رسولاً يقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه فللمشتري أن يرده. وقال أبو يوسف ومحمد: الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده، وقال أبو يوسف ومحمد

الوكيل: والرسول سواء وللمشتري أن يرده إذا رآه، وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط بالخيار إجماعاً. وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني بقبض المبيع. وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه.

(وصح عقد الأعمى) مطلقاً سواء كان بيعاً أو شراء، وقال الشافعي: لا يصح شراؤه **(وسقط خياره)** إن اشترى الأعمى **(بجس المبيع)** إذا كان مما يعرف به **(وشمه)** إذا كان مما يعرف به **(وذوقه)** إذا كان مما يعرف به. **(وفي العقار بوصفه)** أي يسقط خيار الأعمى إذا اشترى العقار بوصفه لما بلغ ما يمكن إذا قال رضيته، وعن أبي يوسف: أنه يقاد إلى ذلك الموضع فإذا صار بحيث لو كان بصيراً لرآه فقال: رضيت، يسقط خياره. وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة: إن وكّل بصيراً بقبضه يقبضه الوكيل وهو ينظر إليه يسقط الخيار.

(ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما) بصفقة واحدة **(ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولا يورث)** خيار الرؤية **(كخيار الشرط)** حتى إذا مات المشتري قبل الرؤية بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته خلافاً للشافعي، **(ومن اشترى ما رأى)** أي قبل البيع **(خير إن تغير)** على الصفة التي رآه **(وإلاً)** أي وإن لم يتغير **(لا)** خيار له **(وإن اختلفا في التغيُّر)** فقال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير **(فالقول للبائع)** مع يمينه وعلى المشتري البينة، وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري.

(وللمشتري لو) اختلفا **(في الرؤية)** فقال البائع: رأيت قبل البيع، وقال المشتري: ما رأيته قبل البيع، فالقول للمشتري مع يمينه **(ولو اشترى عدلاً)** من الثياب ولم يره فقبضه **(وباع منه ثوباً أو وهب وسلم)** ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء **(رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط)**.

باب خيار العيب

وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة. وهو نوعان: ظاهري كالعمى والماء في العين، وباطني: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعداً والإباق ونحوها.

واعلم أن المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض. **(من وجد بالمبيع عيباً)** بنقص الثمن فهو بالخيار إن شاء **(أخذه بكل الثمن أو رده وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالآباق)** مطلقاً سواء كان الفرار من المولى أو ممن في يده بإجازة أو إعارة أو وديعة، وإن كان فيما دون السفر. أما إذا غصبه رجل فأبق منه إلى منزل مولاه فليس بعيب.

(والبول في الفراش والسرقة) في الصغير إذا بلغ قدر الدرهم، أما إذا سرق المأكول للأكل فليس بعيب فلو سرق للبيع فهو عيب مطلقاً سواء سرق من المولى أو غيره، وهذا عيب في الصغير ما لم يبلغ، فأما إذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري. ومعنى هذا أنه إذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب وإذا وجدت هذه الأشياء في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده، وإن وجدت هذه الأشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده. والمراد من الصغير المذكور من يعقل ذكراً كان أو أنثى، وهو الذي يأكل وحده ويشرب وحده. وأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق وهو ابن خمس سنين، كذا في الذخيرة. **(والجنون)** يعني إذا جن عند البائع ثم جن في يد المشتري فهو عيب. وقيل: إذا اشترى عبداً قد جن عند البائع فله أن يرده، وإن لم يجن عند المشتري. والجمهور على أنه لا يرده ما لم يعاوده عند المشتري وهو الصحيح. ثم تكلم المشايخ في قدره، قال بعضهم: أقله ساعة، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب. وقال بعضهم: المطبق عيب وغيره ليس بعيب وخير الأمور أوساطها، كذا في الذخيرة.

(والبخر والدفر والزنى وولده في الأمة) متعلق بالأربعة المذكورة، والبخر والدفر ليسا بعيب في الغلام إلاَّ أن يكونا فاحشين، والزنى ليس بعيب في الغلام إلاَّ أن يكون عادة له. وقال الشافعي: الزنى عيب مطلقاً. والبخر بفتحتين نتن رائحة الفم، والدفر بالدال المهملة مصدر دفر إذا خبثت رائحته، وبالسكون النتن اسم منه. وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة أياً ما كانت ومنه مسك أذفر وإبط ذفراء، ورجل ذفر به ذفر أي صنان وهو رائحة مكروهة في الإبط، وهو مراد الفقهاء في قولهم: والبخر والذفر عيب، كذا في المغرب.

(والكفر) مطلقاً أي في الغلام والجارية، فلو اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً ليس له أن يرده خلافاً للشافعي **(وعدم الحيض)** في البالغة **(والاستحاضة)** بالجر على أنه عطف على الإباق ويعتبر في ذلك أقصى ما ينتهي إليه ابتداء الحيض وذا بسبع عشرة سنة لأن ذا أقصى غاية بلوغهن عند أبي حنيفة. وإنما يعرف هذا بقول الأمة، ثم يستحلف البائع مع هذا إن كان بعد القبض فترد بنكوله وإن كان قبل القبض فكذلك في الصحيح، وعن محمد ترد بلا يمين البائع قبله. قالوا في ظاهر الرواية: لا يقبل قول الأمة في ذلك.

(والسعال القديم والدين) أي الذي له مطالب في الحال لا دين مؤجل فإنه ليس بعيب، كذا في الذخيرة، **(والشعر والماء في العين)** والصهوبة وهي حمرة في الشعر عيب إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض وكذا الشمط في الصغير وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر **(ولو حدث)** عيب **(آخر عند المشتري)** واطلع على عيب كان عند البائع **(رجع)** المشتري **(بنقصانه أو رده)** أي المبيع **(برضا بائعه)** وقال مالك: يرده بغير رضاه ويرد مع نقصان العيب الحادث في يده. وطريق معرفته: أن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن، وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن، وهكذا. **(ومن المشتري ثوباً فقطعه)** ولم يخطه **(فوجد به عيباً رجع)** المشتري **(بالعيب)** أي بنقصان العيب **(فإن قبله البائع كذلك)** أي مقطوعاً **(له ذلك، فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء)** مطلقاً سواء كان عالماً بالعيب وقت البيع أو لا، وهو ظاهر الرواية، وعنهما أنه يرجع به.

(فلو قطعه وخاطه) المشتري **(أو صبغه)** أحمر أو أصفر أو نحوهما مما يزيد قيمة الثوب **(أو)** اشترى سويقاً و**(لت السويق بسمن)** أي خلطه **(فاطلع على عيب)** كان عند البائع في الثوب أو السويق ولم يكن عالماً وقت الصبغ واللت **(رجع)** المشتري **(بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب)** أي لو باع المشتري الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه فكذا هنا. اعلم أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولُّد. والمتصلة غير متولِّدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً. والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد، وغير متولِّدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب.

(أو مات العبد) عطف على باع، أي كما لو مات العبد **(أو أعتقه)** بلا مال ثم اطلع على العيب رجع بنقصان العيب. والقياس في الإعتاق أن لا يرجع بالنقصان، وهو قول الشافعي. وفي بعض شروح الهداية وهو قول زفر والتدبير والاستيلاد كالإعتاق، **(فإن أعتقه على مال)** أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء، وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف: أنه يرجع بنقصان العيب **(أو قتله)** أو باعه **(أو كان المشترى طعاماً فأكله)** كله **(أو بعضه)** أو باع كله أو بعضه **(لم يرجع بشيء)** متعلق بالجميع، وعن أبي يوسف أنه في الأولى يرجع، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع فيما إذا أكله كله خلافاً له، وأما إذا أكل بعضه ثم علم بالعيب فعند أبي حنيفة لا يرد ما بقي وأنه يرجع لا بنقصان ما أكل وما بقي وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقي، وعنهما أيضاً أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وفي بيع البعض عنهما روايتان في إحدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب أبي حنيفة، وفي الأخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر.

(ولو اشترى بيضاً أو قثاء أو جوزاً أو قثداً أو بطيخاً وكسره ووجده فاسداً) فإن كان **(ينتفع به)** مع فساده بأن يصلح لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب **(رجع بنقصان العيب)** ولا يرده مطلقاً، وقال الشافعي: يرده إذا كسر مقدار الأبد منه للعلم بالعيب. ثم هذا إذا علم العيب بعد الكسر، ولو علم قبله فكسر لا يرجع به **(وإلا)** أي وإن لم يجده فاسداً منتفعاً به بأن وجده غير منتفع به أصلاً رجع **(بكل الثمن)** هذا إذا لم يكن لقشره قيمة، أما إذا كان لقشره قيمة قيل: يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته، وقيل: يرد القشر ويرجع بكل الثمن. ثم هذا إذا وجد الكل فاسداً وإن وجد البعض فاسداً وهو قليل صح البيع استحساناً، وإن كان الفاسد كثيراً لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن بعد رده. ثم المراد من الكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على النصف وهو الأصح. وقال بعضهم: الكثير ما زاد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها لثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء اتفاقاً، وأما إذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل: يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن، وقيل: يفسد البيع في الكل بالإجماع، وقيل: فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن، كذا في الذخيرة.

(ولو باع) المشتري **(المبيع فرد)** المبيع **(عليه بعيب بقضاء)** بأن أنكر كون

العيب عنده فأثبته بالبينة أو لم يقم البينة فحلّفه القاضي فأبى اليمين **(رده)** المشتري الأول على **(بائعه)** إذا برهن أن العيب كان عند البائع الأول **(ولو)** كان الرد عليه **(برضا لا)** يرده على بائعه. والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالأصبع الزائدة سواء في الصحيح، وفي بعض روايات البيوع: أن فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء أو بغيره.

(ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيباً لم يجبر) المشتري **(على دفع الثمن ولكن يبرهن)** أي يقيم المشتري البينة على ما ادعاه **(أو يحلف بائعه)** إذا لم يقم البينة **(فإن قال)** المشتري **(شهودي بالشام، دفع)** يعني إذا كان شهوده غيباً فقال المشتري: أمهلني حتى يحضر شهودي، لم يلتفت القاضي إليه ولكن يحلف البائع ويأمره بنقد الثمن **(إن حلف بائعه)** وإلاَّ لا **(فإن ادعى)** المشتري **(أباقاً)** بأن جاء المشتري بالعبد إلى البائع وقال: بعتني آبقاً **(لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده)** أي عند المشتري **(فإن برهن)** المشتري على أنه أبق عنده ثبت العيب في حق الخصومة، ثم **(حلف)** بائعه **(بالله ما أبق عندك قط)** أو بالله لقد باعه وسلَّمه إليه وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدَّعي، وإن لم يكن للمشتري بيِّنة وأراد تحليف البائع ما يعلم أنه أبق عند المشتري يحلف عندهما. واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة، فقيل: يحلف عنده أيضاً، وقيل: لا يحلف عنده، وهو الأصح. وإذا كان الدعوى في أباق الكبير يحلف بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال **(والقول في قدر المقبوض للقابض)** حتى لو اشترى أمة وتقابضا فوجد بها عيباً فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتني هذه وحدها، فالقول للمشتري. وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري.

(ولو اشترى عبدين صفقة) واحدة **(وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً أخذهما أو ردهما)** مطلقاً سواء وجد بغير المقبوض عيباً أو بالآخر، وهو الصحيح، وعند أبي يوسف: أنه إذا وجد بالمقبوض عيباً رده خاصة، وكذا إذا لم يقبضهما أخذهما أو نقض بيعهما الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد، **(ولو قبضهما)** ثم وجد بأحدهما عيباً **(رد المعيب فقط)** وقال زفر: له ردهما.

(ولو) كان المبيع كيلياً أو وزنياً من نوع واحد و**(وجد ببعض)** الكيلي كالحنطة ونحوها **(أو الوزني)** كالذهب والسكر ونحو ذلك **(عيباً رد كله أو أخذه)** وليس له أن يرد المعيب خاصة مطلقاً سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية، وسواء كان قبل القبض أو بعده. وقيل: هذا إذا كان الكل في وعاء واحد، أما إذا كان في وعائين فهو كعبدين حتى يرد المشتري على البائع الوعاء المعيب دون الآخر. **(ولو استحق بعضه)** أي بعض الكيلي أو الوزني بعد القبض **(لم يخيَّر في رد ما بقي)** مطلقاً سواء كان في وعاء أو وعائين. وعن أبي حنيفة يخيَّر. وإنما قيدنا بقولنا: بعد القبض، لأنه قبل القبض يرد المشتري الباقي.

(ولو) كان المبيع **(ثوباً)** فاستحق بعضه **(خيِّر)** إن شاء أمسك الباقي أو رده **(واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب)** أي إذا اشترى ثوباً أو دابة ثم اطلع على عيب فلبسه أو ركبها أو داواها فهو رضى بالعيب **(لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف)** لها أي لا تكون هذه الأشياء رضى استحساناً. والجواب في السقي والرد وشراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بداً منه، أما لصعوبتها أي لكونها جموحاً لا ذلولاً أو لعجزه عن المشي أو لكون العلف في عدل أو في وعاء واحد حتى لو كان في عدلين أو أمكنه السقي في منزله أو قريباً منه من غير ركوب وركب فهو رضى. وقيل: الركوب للرد لا يكون رضى وإن أمكنه الرد بغير الركوب.

(ولو قطع المقبوض بسبب) كان عند البائع **(رده واسترد الثمن)** أي لو اشترى عبداً قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند أبي حنيفة، وقالا: لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن وعلى هذا الخلاف إذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع، **(ولو برىء)** البائع **(من كل عيب عند البيع)** صح **(وإن لم يسم الكل)** أي كل العيوب **(ولا يرد بعيب)** فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عندهما، وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث. قوله: صح، أي صح البيع والشرط عند الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم الكل، ويصح البيع. وعند زفر: البيع جائز والشرط

باطل.

باب البيع الفاسد

الصحيح ما كان مشروعاً بأصله وصفته، والفاسد مشروع بأصله لا وصفه.

ثم هذا الباب مشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه.

فالباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه.

والفاسد: ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه.

والمكروه: مشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه.

فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان إذ في تعريف كل واحد قيد ينافي تعريف الآخر، ثم لقِّب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه لأن الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا أن الباطل فائت الأصل والوصف والفاسد فائت الوصف لا الأصل، والمكروه فائت وصف الكمال، فعمَّ فوات الوصف للكل كالحركة بالنسبة إلى الحيوان والنبات. ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به. وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد، وإن تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل.

(لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر) للمسلم **(والحر وأم الولد والمدبر)** والمراد به: المدبر المطلق، وهو أن يقال: أنت مدبر أو إن مت فأنت حر دون المدبر المقيد وهو أن يقال: إن مت في هذا المرض فأنت حر، فإنه يجوز بيعه بالاتفاق. وقال الشافعي: يجوز بيع المدبر المطلق، **(و)** لم يجز بيع **(المكاتب)** أي المكاتب الذي لم يرض ببيعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز.

(فلو هلكوا) أي لو باع هذه الأشياء وهلكوا **(عند المشتري لم يضمن)** المشتري عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن في المدبر وأم الولد قيمتها وهو رواية عن أبي حنيفة، فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها قنة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا **(و)** لم يجز بيع **(السمك قبل الصيد)** وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها إذا كان لا يؤخذ إلاً بالاصطياد. ومعناه: إذا أخذه ثم ألقاه في الحظيرة حتى صار مالكاً

ولو اجتمعت فيها لا باصطياده لم يصح بيعها سواء أمكن أخذها أو لا، وإن سدّ موضع دخول الماء بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ، وقيل: يصح إن أمكن أخذهن بلا اصطياد. وهذا الخلاف فيما إذا لم يهيىء الحظيرة للاصطياد، أما إذا هيأها ملكها بلا خلاف.

(و) لم يجز بيع (**الطير في الهواء**) مطلقاً سواء أخذه ثم أرسله أو لا. وإنما قيد به لأنه لو اصطاده ثم ألقاه في الحظيرة نظر إن أمكن أخذه من غير حيلة جاز وإلاَّ لا، (**والحمل والنتاج**) والحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو حَبَل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية (**واللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف**) وقال أبو يوسف: يجوز بيع اللؤلؤ ويختار إذا رآه (**والصوف على ظهر الغنم**) وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع هذا الصوف (**و**) لم يجز بيع (**الجذع في السقف، وذراع من ثوب**) مطلقاً سواء ذكرا موضع القطع أو لم يذكراه، ولو أخرج البائع الجذع أو قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحاً (**وضربة القانص**) أي الصائد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة.

(و) لم يجز بيع (**المزابنة**) مطلقاً سواء كان في خمسة أوسق أو فيما دونها أو فيما زاد المزابنة بيع الثمر على النخل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصاً. وقال الشافعي: يجوز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد عليها، وفي قدر الخمسة قولان. (**والملامسة وإلقاء الحجر والمنابذة**) وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة فإن لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذها إليه البائع لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني إلقاء الحجر، والثالث: المنابذة. وذكر في المنتقى قال أبو حنيفة: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك. وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع.

(**وثوب من ثوبين**) بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين (**والمراعي وإجارتها**) وهي جمع مرعى كالموالي جمع مولى. والمراد بها الكلأ النابت مطلقاً سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة بدون الأرض قبل القطع والإحراز، وأما ما لو كان الكلأ منبتاً بأن سقى الأرض لأخذ الحشيش فنبت بتكليفه جاز بيعه، كذا في

النصاب. وإنما قيد بدون الأرض لأنه لو باع المملوكة له يدخل الكلأ في البيع كالشجر.

(و) لم يجز بيع **(النحل)** عندهما مطلقاً، وعند محمد والشافعي يجوز إذا كان مجموعاً **(أو يباع دون القز وبيضه)** عند محمد مطلقاً سواء ظهر القز أو لا، وقال أبو حنيفة: لا يصح بيعهما. وقال أبو يوسف: يصح بيع الدود إذا ظهر القز فيه وإلاً لا، وأبو يوسف اضطرب في بيضه. (و) لم يجز بيع **(الآبق إلاَّ أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده، ولبن امرأة)** ولو في قدح مطلقاً سواء كان ابن حرة أو أمة. وقال الشافعي يجوز مطلقاً، وقال أبو يوسف: إن كان لبن أمة يجوز وإلاً لا وصية في عين رمدة عند بعض أصحابنا لا يجوز، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد.

(و) لم يجز بيع **(شعر الخنزير و)** لكن **(ينتفع به للخرز)** عند محمد، وعند أبي يوسف أنه يكره ذلك، والصحيح قول أبي يوسف. وعن بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعباً أو خفاً مخزوزاً بشعر الخنزير **(وشعر الإنسان والانتفاع به)** أيضاً، وعن محمد أنه جوَّز الانتفاع به **(وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها)** وشعرها، وفي الأصح كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها ويباع عظم الفيل وينتفع به عندهما. وعند محمد لا يصح بيعه والانتفاع به.

(و) لم يجز بيع **(علو سقط)** أي إذا كان علو لأحد وسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز وإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع (و) لم يجز بيع **(أمة تبيَّن أنه عبد وعكسه)** أي لو اشترى شخصاً على أنه أمة فإذا هو عبد أو على أنه عبد فإذا هي أمة لم يجز استحساناً خلافاً لزفر. وإنما قيد بالأمة لأنه لو اشترى بهيمة على أنه ذكر فإذا هي أنثى صح البيع. (و) لم يجز **(شراء ما باع بالأقل قبل النقد)** مطلقاً سواء كان شراء لنفسه أو شراء من لا تصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في غير العبد والمكاتب وسواء باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله، وسواء اشترى لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له، أو الموصى له، هذا إذا كان المبيع لم ينقص ذاتاً واتحد الثمنان جنساً، وأما إذا تعيب المبيع ذاتاً في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز. وإنما قلنا: ذاتاً،

لأنه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بالأقل، وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لأنه إذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الأول يجوز وإن كان الثمن الثاني أقل. ثم الدنانير جنس الدراهم حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحساناً، وجاز قياساً، وهو قول زفر بما أن هذا لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي. ولفظ الأقل يشير إلى أنه لو اشتراه أكثر أو بمثله جاز. **(وصح)** البيع **(فيما ضم إليه)** حتى لو اشترى أمة بخمسمائة وقبضها ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع **(و)** لم يجز بيع **(زيت على أن يزنه بظرفه)** أي بشرط أن يزن الزيت مع ظرفه **(ويطرح عنه)** أي عن مبلغ الوزن **(مكان كل ظرف خمسين رطلاً، وصح)** البيع لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف **(وإن اختلفا في)** مقدار وزن **(الزق فالقول للمشتري)** مع يمينه.

(ولو أمر) مسلماً ذمياً بشراء خمر أو بيعها **(صح)** وقالا: لا يصح وعلى هذا الخلاف الخنزير، **(و)** لم يجز بيع **(أمة على)** شرط **(أن يعتق المشتري)** وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الإعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة **(أو)** أن **(يدبر أو يكاتب أو يستولد أو إلاّ حملها)** أي لم يجز بيع الأمة إلاّ حملها. وفي العبارة تسامح **(أو)** على **(أن يستخدمها البائع شهراً و)** لم يجز بيع **(دار على أن يسكن)** البائع **(أو)** على **(أن يقرض المشتري)** البائع **(درهماً أو)** على أن **(يهدي)** المشتري **(له)** أي للبائع **(أو)** على أن **(لا يسلم)** المبيع **(إلى كذا)** أي إلى ذلك الشهر، **(و)** لم يجز بيع **(ثوب على)** شرط **(أن يقطعه)** البائع **(ويخيطه قميصاً)** للمشتري.

(وصح) استحساناً **(بيع نعل على)** شرط **(أن يحذوه)** البائع ويسويه **(ويشركه)** شرك النعل وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي على ظهر القدم. وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس، **(لا البيع)** أي لا يجوز البيع بثمن مؤجل **(إلى النيروز)** معرب نوروز وهو أول يوم عن نزول الشمس في الحمل **(و)** إلى **(المهرجان)** وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان **(أو)** إلى **(صوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك)** أي الأوقات، وإنما خص صوم النصارى وفطر اليهود لجهالتهما. بيانه: أن النصارى يبتدؤون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوماً ثم يعيدون والنيروز غير معلوم لا يتعين إلاّ بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يخطىء ويصيب. أما إذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم. وأن اليهود يصومون شهر

رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر ويتبعون صيامهم من شوال إلى تمام خمسين يوماً ثم يعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لأنه يختلف باختلاف عدة رمضان، فيحتمل أن يكون الحادي والعشرين من شوال أو الثاني والعشرين منه.

(و) لم يجز **(إلى قدوم الحاج، و)** إلى **(الحصاد)** وهو قطع الزرع **(و)** إلى **(الدياسة والقطاف)** والدياس والدياسة في الطعام أن توطأ بقوائم الدواب والقطاف قطف العنب من الكرم **(ولو كفل إلى هذه الأوقات)** التي لا يجوز تأخير الثمن إليها **(صح وإن سقط الأجل)** أي لو باع إلى هذه الآجال ثم أسقط الأجل من له الأجل **(قبل حلوله صح)** خلافاً لزفر والشافعي. **(ومن جمع)** في البيع **(بين حر وعبد و)** بين **(شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما)** مطلقاً سواء سمى لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم، وعند أبي حنيفة وعندهما: إن سمى لكل واحد منهما ثمناً صح في العبد والشاة الذكية **(وإن جمع بين عبد ومدبر)** ومكاتب أو أم ولد **(وبين عبده وعبد غيره و)** بين **(ملك ووقف صح)** البيع **(في القن وعبده والملك)** بالحصة من الثمن خلافاً لزفر.

فصل
في بيان أحكام البيع الفاسد

وحكم الشيء: أثره، فيتبع المؤثر. وحكم البيع الباطل: أنه إن هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك أمانة، وعند البعض مضموناً بالقيمة. وأما حكم البيع الفاسد ففي هذا الفصل بيانه.

إذا **(قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل)** واحد **(من عوضيه مال ملك)** المشتري مطلقاً سواء كان الأمر صريحاً أو لا، بأن يقبض بحضرة البائع في مجلس العقد ولا ينهاه ملك **(المبيع بقيمته)** في ذوات القيم وبمثله في ذوات الأمثال وتعتبر قيمته يوم القبض. وقال محمد: تعتبر قيمته يوم أتلف. وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه بإذنه. وإنما قيد بقوله: قبض، لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض. وقيد بقوله: بأمر البائع، لأنه لو قبضه بدون أمره لا يملكه، وقيد بقوله: وكل من عوضيه مال، لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالاً كالميتة والدم والخنزير لا يثبت الملك. ثم هذا إذا لم يكن للبائع خيار. **(ولكل)**

واحد **(منهما فسخه)** قبل المحضر بمحضر من الآخر، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبداً بخمر أو خنزير وإن كان الفساد بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول فحق الفسخ لمن له الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ، **(إلاَّ أن يبيع المشتري قبل)** الفسخ **(أو يهب)** المبيع **(أو يحرر أو يبني)** أي لو بنى في دار اشتراها شراء فاسداً أو اتخذها مسجداً عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وعندهما يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتها عند أبي حنيفة وعندهما لا شفعة فيها، والغرس على هذا الخلاف.

(وله) أي للمشتري **(أن يمنع المبيع عن البائع)** بعد الفسخ **(حتى يأخذ)** المشتري **(الثمن منه)** أي من البائع **(وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري)** أي لو اشترى أمة شراء فاسداً بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح من الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها بل يتصدق بالربح، **(ولو ادعى)** شخص **(على)** شخص **(آخر دراهم فقضاها إياه)** وتصرف القابض فيه وربح **(ثم تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له)** أي للمدعي **(ربحه. وكره النجش)** بفتحتين وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شرائها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره، وروي بالسكون أيضاً، كذا في المغرب.

(و) كره **(السوم على سوم غيره)** وهو أن يزيد في الثمن بعد تقرره لإرادة الشراء وهذا إذا رضي العاقدان على ثمن، فأما إذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه لأن هذا بيع من يزيد ولا بأس به، **(و)** كره **(تلقي الجلب)** يقال: جلب الشيء إذا جاء به من بلد إلى بلد، وهو يحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم، ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور. فالمجلوب إذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة من شرائه، وهذا إنما يكره إذا كان يضر بأهل البلد، وإن كان لا يضر بأهله فإنه لا يكره إلاَّ إذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر الضر وهم غير عالمين به فحينئذ يكره.

(و) كره بيع **(الحاضر للبادي)** هذا إذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من

أهل البدو رغبة في الثمن الغالي، وقيل: صورته أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر للبادي ويبيع الطعام ويغلي السعر على الناس فإنه منهي عنه (و) كره **(البيع عند أذان الجمعة)** وبعده إلى أن تتم الجمعة، والمعتبر الأذان الأول بعد الزوال **(لا بيع)** أي لا يكره **(بيع من يزيد، ولا يفرق)** البائع **(بين صغير وذي رحم محرم منه)** فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد العم والعمات **(بخلاف الكبيرين والزوجين)** مطلقاً سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما.

باب الإقالة

وهي في اللغة: رفع وإسقاط. وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد، وقيل: أنه مشتق من القول وهمزته للسلب أي أزال القول السابق كما في قسط وأقسط، أي أزال لجور وهو غلط لأنهم قالوا: قلت البيع وأقلته.

(هي فسخ في حق المتعاقدين) مطلقاً **(بيع جديد في حق ثالث)** بعد القبض إلاَّ أن لا يمكن جعلها فسخاً بأن ولدت المبيعة فتبطل، هذا عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف هي بيع جديد إلاَّ أن لا يمكن جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً لم يقبضه فيجعل فسخاً إلاَّ أن لا يمكن أن يجعل بيعاً وفسخاً بأن تقابلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الأول فتبطل. وقال محمد: هي فسخ إلاَّ إذا تعذر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً إلاَّ أن لا يمكن فتبطل. وفائدته: أن المبيع لو كان هبة في يد البائع فباعه من آخر ثم تقايلا فليس للواهب أن يرجع، فصار كأن البائع اشتراه في حق الواهب، كذا في شرح الطحاوي.

(وتصح بمثل الثمن الأول وشرط الأكثر والأقل بلا تعيُّب، وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الأول) بكل حال، قوله: بلا تعيُّب، متعلق بقوله: والأقل، وقوله: وجنس آخر عطف على الأكثر.

بيانه: إذا باع عبداً بألف درهم وتقايلا العقد بألف صحت وإن تقايلا بألف وخمسمائة صحت بألف اتفاقاً، ويلغو ذكر خمسمائة وإن تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله لم يتعيَّب صحت بألف ويبطل ذكر خمسمائة، وإن دخله عيب صحت بخمسمائة والمحطوط بأزاء العيب، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما في شرط الزيادة

يكون بيعاً، وفي اشتراط الأقل كذلك عند أبي يوسف. وعند محمد يكون فسخاً بالثمن الأول ولو تقايلا بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة، ويلغو ذكر جنس آخر. وعندهما يكون بيعاً **(وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة،** و) لكن **(هلاك المبيع يمنع الإقالة، وهلاك بعضه)** أي بعض المبيع يمنع أيضاً **(بقدره)**.

باب التولية والمرابحة

المناسبة بين البابين: أن الإقالة نقل المبيع إلى البائع بمثل الثمن الأول، والتولية كذلك نقل، لكن إلى غير البائع، وكل ذلك يقتضي سابقية العقد.

(هي بيع ثمن سابق) بلا زيادة ربح **(والمرابحة)** بيع **(به)** أي بالثمن السابق **(وبزيادة)** ربح. وإنما سمي تولية لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه **(وشرطهما: كون الثمن الأول مثلياً)** كالمكيلات والموزونات حتى إذا لم يكن مثلياً بأن كان عبداً أو ثوباً لا تتحقق المرابحة والتولية، **(وله)** أي للبائع بالمرابحة **(أن يضما إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل)** والنشر **(و)** أجرة **(حمل الطعام وسوق الغنم،** و) أن **(يقول: قام عليَّ بكذا)** ولا يقول اشتريته بكذا **(ولا يضم أجرة الراعي والتعليم)** مطلقاً سواء كان تعليم القرآن أو غيره **(و)** لا يضم **(كراء بيت الحفظ، فإن خان)** البائع **(في)** بيع **(المرابحة)** فالمشتري بالخيار إن شاء **(أخذ بكل ثمنه)** أي الثمن الذي قاله الخائن **(أو رده)** على البائع **(وحط)** قدر الخيانة من الثمن **(في)** بيع **(التولية)** وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يحط فيهما، وعند محمد يخيّر فيهما ويجمع الأقوال فطر.

(ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه) أي ذلك الثوب **(فإن باعه بربح)** لم يحط **(طرح عنه كل ربح قبله، وإن أحاط)** الربح **(بثمنه لم يرابح)** أي لم يبعه مرابحة، هذا عند أبي حنيفة. وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الأخير. صورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه لعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول: قام عليَّ بخمسمائة، ولا يقول: اشتريته بخمسة، ولو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً عنده، وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين.

(ولو اشترى مأذون مديون) يحيط دينه برقبته **(ثوباً بعشرة وباع من سيده**

بخمسة عشر يبيعه) المولى بيعاً **(مرابحة على عشرة، وكذا العكس)** أي لو اشترى المولى ثوباً بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر يبيعه المأذون مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون، ولو بيَّن أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر. وإنما قيد بقوله: مديون، ليصح العقد لمكان الدين.

(ولو كان) البائع من رب المال، وهو عشرة دراهم مثلاً **(مضارباً)** بالنصف وباع الضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلاً وأراد رب المال البيع **(يبيع مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف)** هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح، **(ويرابح بلا بيان بالتعيُّب. ووطء الثيب)** أي إذا اشترى جارية فاعورت بآفة سماوية أو وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يجب عليه أن يقول: إني اشتريتها سليمة فاعوّرت في يدي. وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان هذا العيب. والمسألة فيما إذا لم ينقضها الوطء، **(و)** يرابح **(ببيان بالتعييب. ووطء البكر)** أي إن فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي وأخذ إرشها أو وطئها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين **(ولو اشترى)** شيئاً **(بألف نسيئة وباع بربح مائة)** حالة **(ولم يبين)** أنه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك خيِّر المشتري إن شاء رده وإن شاء أخذه بكل الثمن. **(فإن أتلف)** المشتري المبيع والمسألة بحالها **(فعلم)** بذلك **(لزم بألف ومائة)** ولا يرجع بشيء **(وكذا التولية)** أي إن ولاّه رجلاً ولم يبين أن الثمن نسيئة ثم علم المشتري رده إن شاء أو قبله بكل الثمن إن شاء، وإن أتلفه ثم علم لزمه بألف حال ولا يرجع على البائع بشيء. وعند أبي يوسف: أنه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن. وقيل: يقوم الشيء بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوى أبي جعفر البلخي، وهذا إذا كان الأجل مشروطاً في العقد وإن لم يكن مشروطاً فيه لكنه مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار أن لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يؤديه منجماً في كل أسبوع ثم أن المشتري باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه. والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان. قال صاحب المحيط في باب ذكر الخيار في الأجل المشروط هذه الرواية فيمن اشترى شيئاً فصار مغبوناً فاحشاً له أن يرده على البائع بحكم الغبن. وقال القاضي أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا ويفتي برواية الرد، وكان صدر الإسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع إن قال للمشتري:

قيمة متاعي كذا، أو قال: متاعي يساوي كذا، فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وإن يقل ذلك فليس له الرد. وبعضهم لا يفتون به بكل حال، والصحيح أنه يفتي بالرد إذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى به.

(ومن ولّى رجلاً شيئاً بما قام عليه) أي لو باع منه تولية بثمن قام عليه **(ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد)** البيع **(ولو علم)** المشتري مبلغ الثمن **(في المجلس خُيِّر)** المشتري إن شاء أمسكه وإن شاء رده، وإن علم بعد التفريق عنه لا ينقلب صحيحاً ولا يجوز إلاّ بتحديد عقد.

فصل

(صح بيع العقار قبل قبضه) وقال محمد وزفر والشافعي: لا يصح بيع العقار قبل القبض **(لا بيع المنقول)** أي لا يصح بيع المنقول مطلقاً سواء كان طعاماً أو غيره. وقال مالك: يصح بيع المنقول قبل القبض في غير الطعام **(ولو اشترى مكيلاً كيلاً حرم)** للمشتري منه **(بيعه وأكله حتى يكيله)** المشتري، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل: لا يكتفي به، والصحيح أنه يكتفي به وعليه الجمهور. وإنما قيد بكيلاً لأنه لو اشتراه مجازفة يجوز له الأكل والبيع قبل أن يكيله بعد القبض.

(ومثله الموزون والمعدود لا المذروع) عنده، يعني لو اشترى مذروعاً على شرط أنه كذا ذراعاً يجوز للمشتري لبسه وبيعه قبل أن يذرعه، وعند أبي يوسف ومحمد المعدود كالمذروع، **(وصح التصرف في الثمن)** أي تصرف البائع في ثمن المبيع **(قبل قبضه)** أي قبض الثمن، **(و)** صح للمشتري **(الزيادة فيه)** أي في الثمن للبائع بعد تعيينه في البيع **(و)** صح للبائع **(الحط منه)** للمشتري بعد تعيينه فيه، وعند زفر والشافعي لا يصحان، **(و)** صح للبائع **(الزيادة في المبيع له)** بعد تعيينه و**(يتعلق الاستحقاق بكله)** أي استحقاق البائع والمشتري في الثمن، والمبيع والزيادة والمزيد عليه.

(وصح تأجيل كل دين) حال حتى لو باعه شيئاً بثمن حال ثم أجَّل أجلاً معلوماً صار مؤجلاً **(غير القرض)** فإن تأجيله لا يصح، يعني لا يلزم حتى لو أجّله عند الاقتراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الأجل وله أن يطالبه في الحال إلاّ في مسألة وهي أن يوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة وهو يخرج من

ثلث ماله يلزمهم أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة. وقال مالك: يصح في القرض أيضاً.

باب الربا

تناسب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن في المرابحة زيادة هي حلال، وفي الربا زيادة هي حرام. والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب.

ثم الربا في اللغة: الفضل، يقال: هذا يربو على ذلك، أي يفضل. ويسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الأماكن.

وفي الشرع: **(هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال)** أي غالباً لأن بيع الدراهم بالدراهم متساوية جنساً واحداً نسيئة يكون ربا والفضل ليس بمال، وإنما هو فضل منفعة **(وعلته)** أي علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال ربا أو علة حرمة الفضل **(القدر والجنس)** والمراد بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن. وعند الشافعي: الطعم في المطعومات والتمنية في الأثمان والجنسية شرط. وقال مالك: العلة الافتيات والادخار. **(فحرّم الفضل والنساء بهما)** يعني متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقاً سواء كان في المطعوم أو غيره، فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً أو بنساء مثلاً، والنساء بالمد لا غير وهو التأخير كذلك في المغرب. **(و)** حرم **(النساء فقط)** أي دون الفضل **(بأحدهما)** فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلاً يداً بيد لا نسيئة. وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء **(وحلا بعدمهما)** أي حل التفاضل والنساء إذا عدم القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنساء.

(وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل) كالدهن ونحوه **(بجنسه متساوياً لا متفاضلاً، وجيده كرديئه)** فلو باع قفيزاً جيداً من حنطة بقفيزين رديئين منها لا يجوز **(ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف)** أي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد فيما يجري فيه الربا لا تقابضهما. وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام وفي الصرف التقابض شرط بالإجماع. **(وصح بيع الحفنة بالحفنتين)** بالحاء المهملة قدر ملء الكف، وبالجيم قدر ملء القصعة، وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة

(والتفاحة بالتفاحتين، والبيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والتمرة بالتمرتين) خلافاً للشافعي في جميع هذه الصور، (و) صح بيع **(الفلس بالفلسين بأعيانهما)** أي صح بيع الحفنة بالحفنتين إلى آخره حال كونهما معينين حتى لو كان أحدهما بغير عينه بأن باع فلسين معينين بفلس غير معين أو باع فلساً بعينه بفلسين غير معينين لا يصح، وعند محمد لا يصح بيع الفلس بالفلسين مطلقاً.

(و) صح بيع **(اللحم بالحيوان)** مطلقاً عندهما سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة. وقال محمد والشافعي: إذا كان اللحم من جنسه لا يصح إلاّ أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بأزاء السقط، (و) صح بيع **(الكرباس بالقطن)** مطلقاً سواء كان متساوياً أو متفاضلاً (و) صح بيع **(الرطب بالرطب)** متماثلاً **(أو التمر متماثلاً)** أي كيلاً بكيل عنده وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: لا يصح. (و) صح بيع **(العنب بالعنب)** مطلقاً سواء علم التفاوت بعد الجفاف أو لا **(والزبيب)** أي صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف، وقيل: لا يصح اتفاقاً. (و) صح بيع **(اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، و)** صح بيع **(لبن البقر والغنم)** أي بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن الغنم بلبن البقر متفاضلاً **(وخل الدقل)** أي خل أردأ التمر **(بخل العنب، وشحم البطن بالإلية أو باللحم، والخبز بالبر والدقيق متفاضلاً)** متعلق بجميع هذه المسائل. وعن أبي حنيفة: لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى على الأول.

(لا بيع) أي لا يصح بيع **(البر بالدقيق أو بالسويق)** مطلقاً سواء كان متساوياً أو متفاضلاً (و) لا بيع **(الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم)** ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتجيّر. اعلم أن بيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه: إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح.

(ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) عند أبي يوسف وعليه الفتوى، وعند أبي

حنيفة لا يجوز مطلقاً، وعند محمد يجوز مطلقاً **(ولا ربا بين السيد وعبده)** هذا إذا كان العبد مأذوناً غير مديون، فإن كان مديوناً لا يصح **(ولا)** ربا **(بين المسلم والحربي ثمة)** خلافاً لأبي يوسف والشافعي، وإنما قيد بقوله: ثمة، لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً.

باب الحقوق

لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع وهو المبيع والثمن، ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق، وله مناسبة خاصة بالربا لأن في بابه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال.

(العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) أي لو اشترى بيتاً فوقه بيت لا يدخل العلو وإن قال: اشتريت بكل حق إلاَّ أن ينص عليه، **(و)** لا يدخل **(بشراء منزل إلاَّ)** أن يقول: اشتريت **(بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه)** فحينئذ يدخل العلو **(ودخل بشراء دار كالكنيف)** وهو المستراح **(لا الظلة)** يقال لها بالفارسية: ساباط، أي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند أبي حنيفة مطلقاً **(إلاَّ)** أن يقول: اشتريت **(بكل حق)** وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق إن كان مفتحها في الدار فالبيت اسم لسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، فكان الدار أعم من أختيها لاشتمالها عليهما، هذا في عرف أهل الكوفة. وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك **(ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب)** بالكسر النصيب من الماء **(إلاَّ)** إذا قال: اشتريت هذا البيت أو الأرض **(بنحو كل حق)** فحينئذ يدخل **(بخلاف الإجارة)** فإنه فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر قوله: بنحو كل حق.

باب الاستحقاق

وبيع الفضولي استحقاق الحقوق يكون بعدها لا محالة **(البيِّنة حجة متعدية)** حتى تظهر في حق كافة الناس كما إذا اشترى أمة فادعى المشتري أنها حرة الأصل والأمة تدعي وأقام البينة على دعواه تقبل بيِّنته ويرجع بالثمن على البائع، وإذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس. البيِّنة: فعيلة من البينونة أو البيان، كذا في المغرب. **(لا الإقرار)** أي الإقرار ليس بحجة متعدية حتى يقتصر على

المدعي كما إذا اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها ملك فلان وفلان يدعيها لا يرجع بالثمن على البائع **(والتناقض)** في الدعوى **(يمنع دعوى الملك)** كما لو اشترى أمة ثم ادعى أنها ملك فلان وفلان يدّعيها أقام والمشتري بيِّنة على دعواه لا تقبل لأن إقسامه على الشراء دليل على أنها ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان متناقضاً **(لا الحرية)** أي التناقض لا يمنع دعوى الحرية **(والطلاق والنسب)** كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها معتقة فلان والأمة تدعي وأقام البينة تقبل ويرجع بالثمن على البائع، وكما إذا اختلعت نفسها من زوجها ثم أقامت بينة على أن زوجها طلّقها ثلاثاً قبل الخلع فإنه يسمع دعواها، وكما إذا باع عبداً ولد عنده وقبض المشتري ثم قال البائع هو ابني يقبل قوله ويثبت النسب منه. فلو كانت **(مبيعة ولدت)** عند المشتري فاستحقت ببيِّنة يتبعها ولدها **(وإن أقر)** المشتري **(بها لرجل)** والمسألة بحالها **(لا)** أي لا يتبعها ولدها فيرجع بالثمن في الأولى دون الثانية على البائع. **(وإن قال عبد للمشتري: اشترني فأنا عبد، فاشتراه)** بقوله فإذا هو حر **(فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة)** معلومة يدرى مكانه ويرجى حضوره **(فلا شيء على العبد وإلاَّ)** أي وإن لم يغب غيبة معروفة بأن غاب غيبة منقطعة **(رجع المشتري على العبد)** بالثمن **(و)** رجع **(العبد على البائع)** إن ظفر به **(بخلاف الرهن)** أي ارتهن عبداً مقراً بالعبودية فوجده حراً لم يرجع المرتهن على العبد مطلقاً سواء كان الراهن غائباً غيبة معلومة أو منقطعة. وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأول على العبد بالثمن أيضاً.

(ومن ادعى حقاً) مجهولاً غير معيَّن **(في دار)** فأنكر المدعى عليه ذلك **(فصولح على مائة)** درهم **(فاستحق بعضها لم يرجع)** المدعى عليه على المدعي **(بشيء)** دلت هذه المسألة على أن الصلح على المجهول على بدل معلوم جائز، وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لأن دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة الدعوى حتى لو أقام البينة عليه لا تقبل إلاَّ إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق فتصح الدعوى والبيِّنة، كذا في الفوائد الظهيرية. وذكر أبو الحسن الكرخي أن صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الإنكار **(ولو ادعى كلها)** وباقي المسألة على حالها **(رجع)** المدعى عليه على المدعي **(بقسطه)** من بدل الصلح.

فصل في بيع الفضولي

(ومن باع ملك غيره) بيعاً فضولياً **(للمالك أن يفسخه)** مطلقاً صريحاً أو دلالة

بأن قال: فسخت أو باع المعقود عليه من غيره (و) أن **(يجيزه)** صريحاً أو دلالة بأن قال: أجزت، أو قبض الثمن من مشتريه **(إن بقي العاقدان)** أي البائع الفضولي والمشتري **(والمعقود عليه)** وهو المبيع **(و)** المعقود **(له)** وهو المالك **(و)** المعقود **(به)** وهو الثمن، **(لو)** كان الثمن **(عرضاً)**. قوله: إن بقي العاقدان إلخ، متعلق بقوله: ويجيزه، فهذا يدل على أن انعقاد البيع غير نافذ ولازم إذا كان له مجيز عند العقد حتى يجيزه، أما إذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلاً. وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الإجازة فإذا أجاز المالك كان الثمن عندنا مملوكاً للمالك أمانة في يد الفضولي وللفضولي أن يفسخ العقد قبل الإجازة بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الإجازة. ثم هذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازة إذا كان العرض باقياً أيضاً. ثم الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكاً كالفضولي وعليه مثل المبيع إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً، ولو هلك المالك قبل الإجازة لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين أي فيما إذا كان الثمن ديناً أو عرضاً، ولو أجاز المالك ولم يعلم حال المبيع جاز المبيع في قول أبي يوسف أولاً وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة. واعلم أن في قوله: وله، بعض بنوة بقوله: للمالك، أن يجيزه.

(وصح عتق مشتري من غاصب بإجازة بيعه) أي إن غصب عبداً فباعه فأعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب صح العتق من المشتري استحساناً، هذا عندهما، وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو القياس، **(لا بيعه)** أي لا يصح بيع المشتري من غاصب وإن أجاز المولى بيعه **(ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز)** بيع الغاصب **(فإرشه لمشتريه، و)** لكن **(تصدق)** المشتري من الغاصب **(بما زاد على نصف الثمن)** من الإرش.

(ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع) الفضولي **(أو)** إقرار **(رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد)** المشتري **(رد البيع)** وقال: بعتني هذا العبد بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال: بعتك بأمر مالكه **(لم تُقبل)** بيِّنته **(وإن أقر البائع)** الفضولي **(بذلك)** أي بأن رب العبد لم يأمرني **(عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك)** أي بطلان البيع ونقضه **(ومن باع دار غيره وأدخلها**

المشتري في بنائه) ثم استحقت الدار **(لم يضمن البائع)** وهو قول أبي يوسف آخراً، وكان يقول أولاً: يضمن البائع قيمتها، وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار أنه هل يتحقق أم لا، عند محمد وزفر والشافعي: يتحقق، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يتحقق.

باب السلم

اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة.

فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم. ثم السلم لغة هو: الاستعجال. وشرعاً: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة. واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع مسلماً إليه، والمشتري رب السلم. ومعنى قولنا: أسلم في كذا، أي أسلم الثمن فيه، والهمز للسلب أي: أزال سلامة الدراهم بتسليمه إلى المفلس. وقيل: السلم والسلف بمعنى واحد.

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه، وما لا) يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر واللآلىء **(فلا)** يصح فيه **(فيصح في المكيل)** كيلاً **(و)** في **(الموزون المثمن)** وزناً لا الثمن كالدراهم والدنانير **(و)** يصح في **(العددي المتقارب)** عدداً **(كالجوز والبيض)** مطلقاً سواء كان بيض نعامة أو غيره. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في بيض النعامة كما يصح في المعدودات المتقاربة عدداً يصح كيلاً عندنا، وقال زفر: لا يصح كيلاً، وعنه أنه لا يصح عدداً أيضاً.

(و) يصح في **(الفلس)** وقال محمد: لا يجوز **(واللبن والآجر إن سمى ملبن معلوم، و)** يصح في **(الدرعي)** درعاً **(كالثوب إن بين الذراع والصفة والصنعة لا في الحيوان)** أي لا يصح في الحيوان مطلقاً. وقال الشافعي: يصح إن بيَّن جنسه ونوعه وسنه وصفته **(و)** لا في **(أطرافه)** كالرؤوس والأكارع وهي ما دون الركبة من القوائم. ولو أسلم فيه وزناً اختلفوا فيه، **(و)** لا في **(الجلود عدداً)** إلاَّ إذا بيَّن الطول والعرض والصفة. وقال مالك: يصح السلم في رؤوس الحيوان وأطرافه وجلوده عدداً. قوله: عدداً، متعلق بالأطراف والجلود.

(و) لا في (**الحطب حزماً، و**) لا في (**الرطبة جرزاً**) إلاّ إذا بيَّن طول ما تشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز إذا كان يعرف به ولا يتفاوت. والجرز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة وهي القبضة من الفت ونحوه، (و) لا في (**الجواهر والجرز**) وفي صغار اللآلىء التي تُباع وزناً يصح السلم فيها (و) لا في الشيء (**المنقطع**) عن أيدي الناس مطلقاً سواء كان المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل أو كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل، أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل منقطعاً فيما بينهما. وعند الشافعي: يصح في الصورتين الأخيرتين. وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً، وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع عن أيدي الناس خُيِّر رب السلم بين أن يفسخ ويأخذ رأس المال، وبين أن ينتظر وجوده فيأخذ ما أسلم فيه. وقال زفر: يبطل العقد ويأخذ رأس المال.

(و) لا في (**السمك الطري**) في غير حينه وزناً وعدداً، فإن كان في حينه يصح وزناً لا عدداً، ولو كان في بلد لا ينقطع أصلاً يصح في جميع الأحيان. وعن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تنقطع وزناً (**وصح**) السلم (**وزناً**) لا عدداً (**لو مالحاً، و**) لا في (**اللحم**) مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما يصح إن بيَّن جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثنى سمين من الجنب مائة من (و) لا (**بمكيال أو ذراع**) بعينه (**لم يدر قدره**) وإذا عرف يصح ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة، وإن كان مما ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح إلاّ في قرب الماء استحساناً، كذا عن أبي يوسف.

(**وبر قرية**) أي لا يصح السلم في بر قرية معينة (**أو تمر نخلة معينة**) ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارى والبساخي بغرغانة يصح ذكره لبيان الجودة (**وشرطه**) أي شرط جواز السلم (**بيان الجنس**) أي جنس المسلم فيه كبرّ أو شعير (و) بيان (**النوع**) كسقية أو بخسية (و) بيان (**الصفة**) كجيدة أو رديئة أو وسط (و) بيان (**القدر**) مثل كذا كيلاً بمكيال معروف أو كذا وزناً (و) بيان (**الأجل**) المعلوم، فلا يصح السلم إلاّ مؤجلاً. وقال الشافعي: يصح حالاً أيضاً، وأقله شهر في الأصح وعليه الفتوى. وقيل: ثلاثة أيام، وقيل أكثر من نصف

يوم.

(و) بيان **(قدر رأس المال)** كائناً **(في المكيل والموزون والمعدود)** وإن كان مشاراً إليه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كربز، ولم يدر وزن الدراهم، أو قال: أسلمت هذا البر في كذا من الزعفران، ولم يعلم قدر البر، لا يصح عنده، وعندهما يصح. وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة **(و)** شرط بيان **(مكان الإيفاء فيما له حمل)** ومؤنة **(من الأشياء)** كالبر ونحوه، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بشرط ولكن إن شرطاه صح وإن لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم.

(وما لا حمل له) ولا مؤنة كالسمك والكافور **(لا)** يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء **(ويوفيه حيث شاء)** وهو الأصح. وذكر في الجامع الصغير وبيوع الأصل أنه يتعين مكان العقد للإيفاء **(و)** شرطه **(قبض رأس المال قبل الافتراق)** بالأبدان وهو شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد العقد على الصحة. وقال مالك: ترك قبض رأس المال يوماً أو يومين جائز **(فإن أسلم مائتي درهم في كر بر مائة ديناً عليه)** أي على المسلم إليه **(ومائة نقداً فالسلم)** في حصة **(الدين باطل)** وفي حصة النقد يجوز، ولا يشيع الفساد كما قال زفر. هذا إذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد، أما إذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم إلى رجل في كر بر عشرة من الدراهم المعينة وعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنانير إجماعاً، وفي الدراهم كذلك عنده خلافاً لهما. وأما إذا كان المسلم فيه من نوعين بأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده. والكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف صاع، كذا في المغرب، وقيل: أربعون قفيزاً.

(ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) صورة المسألة: رجل أسلم عشرة دراهم في كر حنطة فجاء رجل آخر إلى هذا الذي أسلم ثم قال له: خذ مني خمسة دراهم وأشركني في الحنطة التي أسلمت فيها، فأشركه فيها لا يجوز، أو قال: بع مني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت فباعها

لا يجوز. **(فإن تقايلا السلم)** بعد قبض المال **(لم يشتر)** رب المال **(من المسلم إليه)** برأس المال **(شيئاً)** استحساناً، وعند زفر والشافعي يجوز قياساً. وهذا إذا كان السلم صحيحاً، أما إذا كان فاسداً فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(ولو) أسلم في كر فلما حل الأجل **(اشترى المسلم إليه)** من رجل **(كراً فأمر)** المسلم إليه **(رب السلم بقبضه منه قضاء)** لحقه فقبضه رب السلم **(لم يصح)** القضاء **(وصح)** القضاء **(لو)** كان الكر **(قرضاً أو أمره بقبضه له)** أي صح القضاء لو أمر المسلم إليه رب السلم بقبض الكر للمسلم إليه **(ثم)** بقبضه **(لنفسه، ففعل)** أي فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه صح **(ولو أمر رب السلم)** أي لو أسلم في كر وحلَّ الأجل وأمر رب السلم **(أن يكيله)** المسلم إليه **(في طرفه)** أي طرف رب السلم **(ففعل)** وكال **(وهو)** أي رب السلم **(غائب لم يكن قبضاً)** مطلقاً وعليه أن يكيله ثانياً بحضرته. وقال شمس الأئمة: الأصح عندي أن يصير قابضاً ولو كان في ظرفه طعام رب السلم وقد كان المسلم إليه الكر فيه بأمره قبل يصير قابضاً، وقيل: لا، **(بخلاف البيع)** فإنه لو اشترى من آخر طعاماً عيناً وأمره أن يكيله في ظرف المشتري ففعل وهو غائب فهو قبض **(ولو أسلم أمة في كر)** من البر أو غيره **(وقبضت الأمة فتقايلا)** السلم **(فماتت)** الأمة في يد المسلم إليه **(أو ماتت)** الأمة **(قبل الإقالة بقي)** عقد الإقالة فيما تقايلا فماتت **(وصح)** الإقالة فيما إذا ماتت قبل الإقالة **(وعليه)** أي المسلم إليه **(قيمتها)** يوم قبضها في الصورتين **(وعكسه)** أي عكس الحكم المذكور **(شراؤها بألف)** صورته: اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة أيضاً **(والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف)** أي لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه **(والأجل)** مطلقاً، أي أيتهما كان حتى لو قال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، فالقول للمسلم إليه. وفي عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الرديء وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً فالقول قول رب السلم عند أبي حنيفة وعندهما القول للمسلم إليه. ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: كان له أجل، فالقول لرب السلم عندهم. وفي عكسه بأن ادعى المسلم إليه الأجل

وأنكر رب السلم فالقول للمسلم إليه عند أبي حنيفة وعندهما لرب السلم.

(وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم) إن كان يعرف بالوصف، وإن كان لا يعرف بالوصف فلا خير فيه. قوله: والاستصناع، أي لو استصنع في شيء من ذلك بغير أجل صح استحساناً. صورته: أن تقول للخفاف: اخرز لي خفاً من أديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا وإذا عمله الصانع **(فله الخيار إذا رآه)** أي المستصنع لا الصانع، وعن أبي حنيفة له الخيار أيضاً، وعن أبي يوسف لا خيار لواحد منهما **(وللصانع بيعه قبل أن يراه)** وإنما قيد به لأنه إذا رآه واختاره صار متعيناً ولم يبق للصانع فيه حق البيع **(ومؤجله)** أي مؤجل الاستصناع سلم ولو ضرب الأجل فيما فيه تعامل صار سلماً عند أبي حنيفة وعندهما هو الاستصناع، ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً عندهم حتى يشترط تعيين رأس المال واستقصاء الوصف ولا يكون له خيار رؤية.

فصل المتفرقات

كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب.

(صح بيع الكلب) عندنا مطلقاً سواء كان معلماً أو غير معلم فضمن متلفه، وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور، وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب أصلاً **(و)** صح بيع **(الفهد والسباع)** من البهائم **(والطيور)** والمعلم وغيره سواء في ذلك، وذكر في الحواشي نقلاً عن الشرح هذا إذا كان قابلاً للتعليم **(والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال)** رجل **(بع عبدك من زيد بألف)** درهم **(على أني ضامن لك مائة سوى الألف، فباع صح بألف)** ويأخذه من المشتري **(وبطل الضمان)** فلا شيء على الضمين **(وإن زاد)** قوله **(من الثمن)** بأن قال: سوى الألف وباع **(فالألف على زيد والمائة على الضامن)** خلافاً لزفر والشافعي **(ووطء)** زوج الأمة **(المشتراة قبض لا عقده)** حتى لو اشترى أمة ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فوطؤه ينوب عن قبض المشتري وإن لم يطأها فليس بقبض. والقياس أن يصير المشتري قابضاً.

(ومن اشترى عبداً فغاب) المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن **(فبرهن البائع)** عند القاضي **(على بيعه)** وطلب منه أن يبيعه بدينه **(وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع وإلا)** أي وإن لم تكن غيبته معروفة، يعني لا يدرى مكانه **(بيع لدينه)** وأعطي

الثمن، ثم إن كان الثمن الثاني أكثر من الأول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر وإن كان أنقص من الأول رجع البائع على المشتري إذا ظفر به **(ولو غاب)** أي لو كان المشتري اثنين وغاب **(أحد المشتريين)** قبل نقد الثمن والقبض **(للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه)** إذا حضر **(حتى ينقد شريكه)** من الثمن حصته وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: إذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ إلاَّ نصيبه من العبد وكان متبرعاً فيما أدى عن صاحبه فلا يرجع عليه هذا إذا كان الثمن حالاً، أما لو كان مؤجلاً فليس له دفعه وإن حل الأجل، كذا في المحيط.

(ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة) ولم يعين **(فهما نصفان)** أي يجب من كل واحد منهما خمسمائة **(وإن قضى زيف)** بدلاً **(عن جيد وأتلف فهو قضاء)** أي من له على آخر دراهم جياد وقضاها زيوفاً وهو لا يعلمها فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس عليه شيء، وقد تم استيفاؤه عندهما، وعند أبي يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد وإن كان قائماً له رده واسترداد الجياد اتفاقاً. وإنما قيدنا بالعلم بعد إتلافه لأنه لو علم ثم أنفق كان رضى به فلا يرد مثله بعده بالاتفاق.

(وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو) أي كل واحد منهما **(لمن أخذه)** لا لرب الأرض، هذا إذا لم يهيىء رب الأرض أرضه له، فإن هيأها له فجميع ذلك لرب الأرض. وإنما خص الطير والظبي لأنه إذا غسل النحل في أرضه فالغسل لرب الأرض، وإن لم يعدها لذلك **(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط)** الفاسد **(البيع)** بأن باع أمة على أن يستخدمها البائع شهراً **(والقسمة)** بين الشريكين بأن اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقاشات الحانوت والديون على الناس على أنه لو نوى شيء من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة، كذا في الفتاوى الخانية.

(والإجارة) كمن استأجر أرضاً للزراعة على أن يردها مكروبة **(والإجازة)** بأن قال: أجزت البيع إذا جاء رأس الشهر **(والرجعة)** بأن قال: إن رضيت ضرتك فقد راجعتك **(والصلح عن مال)** بأن كان لرجل ألف درهم على آخر ديناً فقال له: إن قدم فلان فقد صالحتك عن ألفي على هذا العبد، **(والإبراء عن الدين)** بأن قال: إن جاء فلان فقد برئت من دعواي هذه **(وعزل الوكيل)** بأن قال: إن قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة **(والاعتكاف)** بأن قال: إن قدم فلان فللّه عليَّ أن أعتكف رجباً،

(والمزارعة) بأن شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية، **(والمعاملة)** بأن دفع إلى رجل نحلة معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه فما أخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم.

(والإقرار) بأن قال: لفلان عليَّ ألف درهم إن أمطرت السماء أو همَّت الريح **(والوقف)** صورة فساد الوقف بالشرط أن يقول: وقّفت داري على كذا إن شاء الله تعالى، فلا يصح الوقف وهو المختار. **(والتحكيم)** كرجلين قالا لآخر: إن قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة، فإنه لا يصح عند أبي يوسف وعليه الفتوى.

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بأن يقرض على أن يكتب إلى صديقه بكذا وكذا حتى يوفيه دينه **(والهبة)** كامرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها أو لم يطلقها، **(والصدقة)** كما إذا تصدّق على رجل بدراهم على أن يرد عليه شيئاً منها فالصدقة جائزة والشرط باطل. **(والنكاح)** بأن تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار، وقال أبو حنيفة: النكاح جائز ولها نفقة مثلها، **(والطلاق)** بأن قال: طلقتك على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت طلقت، تزوجت أو لا، وبطل الشرط، **(والخلع)** بأن اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط. **(والعتق)** بأن قال: أعتقتك على أن لا يكون الولاء بيننا وقبل العبد عتق وبطل الشرط، **(والرهن)** بأن رهن عند إنسان شيئاً فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع بغير شيء، فقال: نعم، الرهن جائز والشرط باطل، **(والإيصاء)** بأن قال لآخر: لك مائة درهم عليَّ إن تكون وصياً، الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي، كذا في المحيط.

(والوصية) بأن أوصى بثلث ماله لأم ولده إن لم تتزوج فقبلت فإنها تستحق الثلث وبطل الشرط، **(والشركة)** بأن تفاوت المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين، فالوضيعة فاسدة والشركة صحيحة، كذا في المحيط. **(والمضاربة)** بأن شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال، **(والقضاء والإمارة)** وفي الصغرى قال: إذا قدم فلان فأنت قاض أو أمير هذه البلدة، جاز وهذا متفق عليه، **(والكفالة)** بأن قال: إن استحق المبيع فأنا كفيل عن البائع بالثمن، صح الشرط والكفالة، كذا في المحيط،

(والحوالة) بأن أحال رجل رجلاً على غريمه بألف درهم فقال الغريم للمحيل: قبلت الحوالة على أن تقرضني ألفاً أخرى، صحت الحوالة وفئ بالشرط أو لا.

(والوكالة) بأن قال: إن هبت الريح فأنت وكيلي في كذا يصير وكيلاً في الحال، **(والإقالة)** بأن اشترى رجل من آخر عبداً بألف درهم وتقابضا ثم قال للبائع: أقلني حتى أؤخر لك الثمن سنة، فقال: أقلت، جازت الإقالة دون التأخير، **(والكتابة)** بأن كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة إلاّ بإذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله أن يخرج **(وأذن العبد في التجارة)** بأن قال لأهل سوق: أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط أن يعلمني، صح إقراره، **(ودعوة الولد)** بأن قال: إن كانت الجارية حاملاً فهو مني، فهو منه مطلقاً سواء كانت حاملاً أو لا، **(والصلح عن دم العمد)** بأن قال: إن قدم فلان فقد صالحتك عن دم مورثي على كذا، صح الصلح **(و)** عن **(الجراحة)** التي فيها القصاص كالموضحة بأن قال: إن قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالاً أو مؤجلاً صح الصلح.

(وعقد الذمة) بأن صالح الإمام على مال معلوم على أن يأخذ ذلك من الرؤوس أو من الأراضي خاصة لا يصح الشرط، **(وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط)** وفي الخلاصة: إذا قال إن لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت، فالشرط بالرد بالعيب باطل وله الرد به، وإذا اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فقال: إن لم أرد المبيع اليوم عليك فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط، **(وعزل القاضي)** بأن كتب الخليفة إلى القاضي: إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول، فوصل، يصير معزولاً. وقال ظهير الدين المرغيناني: نحن لا نفتي بصحة تعليق العزل، وهكذا كان فتوى عمي وغيره.

كتاب الصرف

البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين.

فلما بيَّن الثلاثة الأُوَل شرع في بيان الرابعة، وإنما أخَّرها لأن بيع الدين بالدين أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس. والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم أن رأس المال إذا كان دراهم أو دنانير يكون بيع دين بدين، والصرف بيع دين بدين، فتناسبا. وإنما سمي به لحاجة النقل في بدليه من يد إلى يد، والصرف هو النقل والرد لغة.

وفي الشرع: **(هو بيع بعض الأثمان ببعض)** بأن باع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو أحدهما بالآخر **(فلو تجانسا)** كالذهب بالذهب **(شرط التماثل)** في القدر، **(والتقابض)** في مجلس العقد، **(وإن اختلفا جودة وصياغة وإلاَّ)** أي وإن لم يتجانسا بأن باع ذهباً بفضة **(شرط التقابض)** دون التماثل **(فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح)** البيع **(إن تقابضا)** البدلين في **(المجلس)** ولا نعني به موضع جلوسهما، بل المعتبر وجود القبض قبل أن يفترقا بالأبدان حتى لو قاما ومشيا فرسخاً أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد، وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) أي قبل قبض ثمن الصرف **(فلو باع ديناراً بدرهم)** ولم يقبضها **(واشترى بها ثوباً)** في هذا المجلس **(فسد بيع الثوب)** فقط، وعن زفر أنه يجوز **(ولو باع أمة مع طوق)** ذهب أو فضة في عنقها **(قيمة كل ألف)** أي قيمة كل واحد ألف **(بألفين ونقد من الثمن ألفاً)** في المجلس

(فهو) أي الألف المقبوضة **(ثمن الطوق، وإن اشتراها)** أي هذه الأمة **(بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق)** وإنما قال: بألف نقد وألف نسيئة لأنه لو اشتراها بألفين نسيئة فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة.

(وإن باع سيفاً) محلى **(حليته خمسون)** درهماً **(بمائة)** درهم **(ونقد)** من الثمن **(خمسين فهو)** أي المقبوض **(حصتها وإن لم يبين)** المشتري عند نقد الألف أو الخمسين أنه حصة الطوق أو الحلية **(أو قال)** أي: وإن قال المشتري عند نقد الألف أو الخمسين أنه **(من ثمنها)** أي من ثمن الطوق والأمة أو الحلية والسيف، **(ولو افترقا بلا قبض)** الثمن **(صح)** البيع **(في السيف دونها إن تخلص)** الحلية عن السيف **(بلا ضرر وإلاً)** أي وإن لم يتخلص عن السيف إلاً بضرر **(بطلا)** أي عقدهما، وهذا إذا كانت الفضة المفرزة أزيد مما فيه بأن كانت فضة الحلية خمسين درهماً والفضة المفرزة ستين درهماً، وإن كانت فضة المفرزة مماثلة لفضة الحلية في القدر أو أقل بأن كانت أربعين درهماً بطل العقد فيهما، وكذا إذا لم يعلم قدر الحلية خلافاً لزفر.

(ولو باع إناء فضة) بفضة أو ذهب **(وقبض)** البائع **(بعض ثمنه وافترقا)** بالأبدان **(صح)** البيع **(فيما قبض)** وبطل فيما لم يقبض، **(والإناء مشترك بينهما. وإن استحق بعض الإناء)** والمسألة بحالها فهو بالخيار إن شاء **(أخذ المشتري ما بقي)** من الإناء **(بقسطه)** من الثمن وإن قلّ **(أو رد)** ما اشتراه **(ولو باع قطعة نقرة)** فضة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما **(فإن استحق بعضها أخذ)** المشتري ما بقي من النقرة **(بقسطه بلا خيار)** وطرح بعض الصورة استغناء بما ذكر قبله، ولو لم تجعل هذه المسألة مثل المسألة الأولى يصح فتكون حينئذ مسألة ابتدائية.

(وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين، و) بيع **(كر بر وشعير بضعفهما)** استحساناً، وقال زفر والشافعي: لا يصح قياساً، **(و)** صح بيع **(أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار)** بأن جعلت العشرة بمثلها والدينار بدرهم **(و)** صح بيع **(درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهم صحيحين ودرهم غلة)** الغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال، **(و)** صح بيع **(دينار بعشرة دراهم عليه)** أي على البائع **(أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار)** في الصورتين **(وتقاصا العشرة بالعشرة)** فسقط حق المطالبة وصحت

المقاصة في الثانية استحساناً. وقال زفر: لا يصح وهو القياس.

(وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع) الفضة **(الخالصة بها)** أي بغالب الفضة **(و)** لا يصح **(بيع بعضها ببعضها)** أي بالخالصة، أي بيع بعض الدراهم التي غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التي غلب عليها الفضة **(إلاَّ متساوياً وزناً، ولا يصح الاستقراض بها)** أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب **(إلاَّ وزناً وغالب الغش)** من الذهب والفضة **(ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها)** أي بيع الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش **(بجنسها متفاضلاً)** ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض.

(و) صح **(التبايع والاستقراض بما يروج)** من الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش **(وزناً أو عدداً)** أو بهما **(ولا تتعيَّن)** الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش ما دامت تروج **(بالتعيُّن لكونها أثماناً، وتتعين بالتعيّن إن كانت لا تروج، والمتساوي كغالب الفضة في التبايع)** حتى لا يصح بيعها بالخالصة إلاَّ متساوياً وزناً **(و)** في **(الاستقراض)** حتى لا يصح الاستقراض بها إلاَّ وزناً **(وفي الصرف كغالب الغش)** فيصح بيعها بجنسها متفاضلاً ويشترط التقابض في المجلس.

(ولو اشترى به) أي بغالب الغش **(أو بفلوس نافقة)** أي رائجة **(شيئاً وكسد)** وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها إلى البائع **(بطل البيع)** عنده فيرد المبيع إن كان قائماً وإلاَّ يرد قيمته، وعند أبي يوسف عليه قيمة غالب الغش يوم البيع. وقال محمد: عليه قيمة آخر ما تعامل الناس به.

(وصح البيع بالفلوس النافقة) الرائجة **(وإن لم تعين، وبالكاسدة لا)** يصح **(حتى يعينها، ولو كسدت)** أي لو استقرض فلوساً فكسدت **(أفلس القرض يجب رد مثلها)** أي مثل أفلس القرض، عند أبي حنيفة وعندهما تجب قيمتها، ولكن عند أبي يوسف تعتبر قيمة يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد.

(ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس) أو بدانق فلوس **(صح)** وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه. وقال زفر: لا يصح في الكل. وقال محمد: يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم، **(ولو أعطى)** رجل **(صيرفياً)** أي صرافاً **(درهماً وقال: أعطني به)** أي بذلك الدرهم **(نصف درهم)** حال كون النصف **(فلوساً ونصف إلاَّ حبة صح)** الصرف.

كتاب الكفالة

المناسبة بين الكتابين: أن البيع يوجب ديناً في الذمة، والكفالة شرّعت وثيقة لاستيفاء الدين غالباً. ولها مناسبة خاصة بالصرف لأنه ضم ذمة إلى ذمة في الواجب بالسبب، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. وهي في اللغة: الضم.

وفي الشرع: (**هي ضم ذمة**) الكفيل (**إلى ذمة**) الأصل (**في المطالبة**) دون الدين، فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان. وقال مالك: يبرأ الأصيل، وقيل: في الدين، وهو قول الشافعي، فيصير الدين الواحد دينين، (**وتصح بالنفس وإن تعددت**) الكفالة حتى لو أخذ من رجل كفيلاً ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه فهما كفيلا ويطالب صاحب الحق أيهما شاء أو الكل به ثم المضمون بها إحضار المكفول به، وهو مذهب الشافعي، وعنه أنه لا يصح. (**و**) تصح بالنفس (**بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن**) حقيقة كالجسد والنفس أو عرفاً كالروح والوجه والرأس (**وبجزء شائع**) كالنصف والثلث (**وبضمنته وبعلي، وإلي، وأنا زعيم به، وقبيل به، لا**) أي لا يصح بقوله: (**أنا ضامن لمعرفته**) ولا بأنا ضامن لك، لأنه لم يبين المضمون هو نفس أو مال بخلاف ما لو قال[1]: آشنائي فلان برمنست، أو قال[2]: فلان آشنايست، يكون كفيلاً. فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية، كذا في الأصل.

(**فإن شرط**) في الكفالة (**تسليمه**) أي المكفول عنه (**في وقت بعينه، أحضره فيه إن طلبه**) المكفول له بإحضاره (**فإن أحضره**) فيه فيها (**وإلاّ**) أي وإن لم يحضره (**حبسه**) أي الكفيل (**الحاكم، فإن غاب**) المكفول عنه وعلم مكانه (**أمهله**) الحاكم (**مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت**) المدة التي أمهله (**ولم يحضره حبسه**) الحاكم (**وإن غاب ولم يعلم**) الكفيل (**مكانه لا يطالب به**) ولا يحبس (**فإن أحضره و**) سلمه

---

(1) معناه: معرفة فلان عليَّ.

(2) معناه: فلان معرفة، أي أعرفه.

بحيث يقدر المكفول (**له أن يخاصمه كمصر بريء**) مطلقاً سواء كان المصر الذي كفل فيه أو مصراً آخر، وعندهما إن سلمه في المصر الذي كفله فيه بريء وإلاّ لا، وإن سلمه في برية أو سواد لا يبرأ، (**ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي يسلمه ثمة**) في زماننا، وفي المقدم لو سلم في السوق بريء.

(**وتبطل**) الكفالة بالنفس (**بموت المطلوب**) وهو المكفول عنه (**والكفيل لا**) بموت (**الطالب**) أي المكفول له بخلاف الكفالة بالمال فإنها لا تبطل بالموت (**وبرىء**) الكفيل (**بدفعه إليه وإن لم يقل**) الكفيل للمكفول له (**إذا دفعته إليك فأنا بريء**) ولا يشترط قبول الطالب التسليم، يعني بريء بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه (**و**) برىء (**بتسليم المطلوب نفسه من كفالته**) بأن قال: سلمت نفسي إليك عن الكفيل، ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ، كذا في الفتاوى الخانية.

(**و**) بريء (**بتسليم وكيل الكفيل ورسوله، فإن قال**) رجل: إن لي مائة درهم على آخر فقال له رجل: (**إن لم أواف به غداً**) أي إن لم آت بالمكفول عنه ذلك اليوم (**فهو**) أي الكفيل (**ضامن لما عليه، فلم يواف به أو مات المطلوب**) أي المكفول عنه قبل مضي الغد (**ضمن**) الكفيل (**المال**) فتصح الكفالتان خلافاً للشافعي.

(**ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال**) له (**رجل: إن لم أواف به غداً فعليه المائة، فلم يواف به غداً فعليه المائة**) مطلقاً سواء بيَّن صفتها على وجه يصح الدعوى أو لم يبيِّن ذلك، وقال محمد: إن ادعاها ولم يبيِّنها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يصح (**ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وَقَوْد**) أي لا يجبر على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة مطلقاً سواء كان الحد حد قذف أو لا، وعندهما يجبر في حد القذف والقصاص. وإنما قيد بالحد لأن في التعزير يجوز للقاضي أن يطلب منه كفيلاً كذا في الخانية. ولو أعطى الكفيل فيهما يجوز اتفاقاً، (**ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران، أو**) شاهد (**عدل**) يعرفه القاضي بالعدالة، وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان، في رواية يحبس ولا يكفل، وفي رواية عكسه.

(**و**) تصح الكفالة (**بالمال ولو**) كان المال (**مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً**) وهو كل دين لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء ففيه احتراز عن بدل الكتابة (**بكفلت عنه**

بألف، وبما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو ما بايعت فلاناً فعليّ، وما ذاب) أي وجب **(لك عليه فعليّ، وما غصبك فلان فعليّ، وطالب الكفيل أو المديون)** أو طالبهما، أي إذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار إن شاء طالب الكفيل به وإن شاء طالب المديون. وقال مالك: يبرأ المديون، **(إلاّ)** أي فهو مخيّر إلاّ **(إذا شرط البراءة)** عن المديون **(فحينئذ تكون حوالة)** فيبرأ المديون **(كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة)** فحينئذ يخير أيضاً.

(ولو طالب أحدهما) ولم يأخذ المال **(له أن يطالب الآخر)** وله أن يطالبهما **(ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم)** لها **(كشرط وجوب الحق كإن استحق المبيع)** فأنا ضامن لثمنه أو لنفسه **(أو لإمكان الاستيفاء)** أي لإمكان تسليم المكفول عنه عطف على قوله: وجوب الحق، واللام مقدرة لأن الإضافة بمعنى اللام، أي كشرط لوجوب الحق، **(كأن قدم زيد وهو)** أي زيد **(مكفول عنه، أو لتعذره)** أي لتعذر الاستيفاء **(كأن غاب عن المصر)** فأنا ضامن.

(ولا) يصح تعليق الكفالة **(بنحو: إن هبت الريح)** فأنا ضامن **(و)** لكن **(لو جعل أجلاً تصح الكفالة، ويجب المال حالاً)** ولو قال: ويجب عليه ما تكفل به ليتناول النفس والمال لكان أولى، **(فإن كفل بماله عليه)** بأن قال: تكفلت بمالك عليه **(فبرهن)** المكفول له **(على ألف لزمه وإلاّ)** أي وإن لم يبرهن المكفول له **(صدق الكفيل بما أقر بحلفه)** يعني القول قول الكفيل في قدر ما أقره مع يمينه على نفي العلم **(ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل)** أي إن قال المكفول عنه: له عليّ ألف وقد أقر الكفيل بخمسمائة ولا بيِّنة للمكفول له لا يجب على الكفيل ألف، وإنما يجب ما أقر به. بخلاف ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعليّ، فقال: المطلوب لك عليَّ ألف درهم، وقال الطالب: لا بل ألفان ولا بينة له وقال الكفيل: ما لك عليه شيء، فها هنا القول قول المطلوب لأنه ثمة قد تكفل بما سيجب عليه في المستقبل لأن الذوب يستعمل فيه عرفاً كذا في الأصل.

(وتصح الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع) الكفيل بعدما أدى **(بما أدى عليه)** أي إذا أدى ما ضمنه وإن أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد وأعطى الطالب زيوفاً رجع بمثل ما ضمن على الأصل، **(وإن كفل بغير أمره لم يرجع)** الكفيل عليه بشيء خلافاً لمالك

(ولا يطالب) الكفيل **(الأصيل بالمال قبل أن يؤدى عنه)** أي عن ذمة الأصيل وهو المكفول عنه، **(فإن لوزم)** الكفيل بالمال **(لازمه)** حتى يخلصه، فإن حبس الكفيل حبس المكفول عنه أيضاً **(وبرىء)** الكفيل **(بأداء الأصيل، ولو أبرأ)** رب المال **(الأصيل)** عن الدين **(أو أخر)** الطالب المطالبة **(عنه)** عن الأصيل **(برىء الكفيل وتؤخر)** المطالبة **(عنه)** أي عن الكفيل أيضاً، فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني.

(ولا ينعكس) أي لو أبرأ الكفيل برىء هو لا الأصيل، وكذا لو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل فيطالب الأصيل في الصورتين، وهذا إذا كان التأخير بعدما كفل حالاً، أما لو كفل بالمال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل أيضاً.

(ولو صالح أحدهما) مطلقاً سواء كان كفيلاً أو أصيلاً **(رب المال عن ألف على نصفه برىء)** عن الخمسمائة الأخرى فلا يرجع الكفيل إلاّ بنصف الألف على الأصيل فيما صالح بخلاف ما إذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الألف **(وإن قال الطالب للكفيل: برئت)** حال كونك مؤدياً **(إليَّ من المال)** الذي كفلت به عن فلان **(رجع)** الكفيل **(على المطلوب)** إذا كفل بأمره وإلاّ لا لأنه إقرار بالإيفاء.

(وفي برئت أو أبرأتك لا) يرجع، وعند أبي يوسف يرجع في برئت **(وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط)** بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة، وقيل: يصح، **(و)** بطل **(الكفالة بحد وقود)** معناه بنفس الحد والقود لا بنفس من عليه الحد والقصاص **(ومبيع)** أي بطل الكفالة بنفس مبيع في البيع الصحيح **(ومرهون وأمانة)** كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر. وعند أبي يوسف ومحمد: العين في يد الأجير المشترك مضمون فتصح الكفالة به عندهما. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر يصح.

(وصح) الكفالة **(لو)** كان المكفول به **(ثمناً)** بأن كفل عن المشتري بثمنه **(ومغصوباً ومقبوضاً على سوم الشراء، ومبيعاً)** حال كون البيع **(فاسداً)** مطلقاً سواء

كان المغصوب ثمناً أو عيناً. وقال الشافعي: لا تصح الكفالة بالأعيان المضمونة **(وحمل دابة)** أي لا تصح الكفالة بحمل دابة **(معينة مستأجرة وخدمة عبد)** معين **(استؤجر للخدمة)** وإن كانت بغير عينها صحت الكفالة **(و)** بطلت الكفالة بالنفس أو المال **(بلا قبول الطالب في مجلس العقد)** عندهما خلافاً لأبي يوسف فيهما **(إلاَّ)** أي لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له إلاَّ **(أن يكفل وارث المريض عنه)** صورته: أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين لغرمائي فتكفّل به مع غيبة الغرماء جاز استحساناً وإن كان القياس على قولهما أنه لا يجوز، وهذا الكفيل إنما يصح إذا كان للمريض مال. وإنما قيد بالوارث لأنه لو قال لأجنبي: تكفل فكفل لأجنبي دينه، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

(وعن ميت مفلس) أي إذا مات المديون مفلساً فتكفّل رجل عنه للغرماء يصح عندهما وعند أبي حنيفة لا يصح، والوارث وغيره سواء فيه، **(و)** بطلت الكفالة **(بالثمن للموكل أو رب المال)** أي إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح **(وللشريك)** أي بطل الكفالة بالثمن للشريك **(إذا بيع عبد صفقة)** أي إذا باعا عبداً من رجل صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان، وإنما قيد بقوله: صفقة، لأنه لو باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان، **(و)** بطل الكفالة **(بالعهدة)** أي إن اشترى عبداً فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأنها اسم مشترك **(والخلاص)** أي بطل الكفالة لو ضمن تخليص المبيع عند أبي حنيفة خلافاً لهما، **(ومال الكتابة)** أي إذا قال رجل للمولى: أنا كفيل عن هذا المكاتب بمال كتابته لا يصح.

فصل

(ولو أعطى المطلوب الكفيل) ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم أو مما يتعين كالبر **(قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد)** المطلوب **(منه)** أي من الكفيل مطلقاً سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء أو على وجه الرسالة، فإن أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد من الكفيل ما أخذ **(وما ربح الكفيل)** في ذلك **(له وندب رده)** أي ربح المال **(على المطلوب لو كان)** الربح **(شيئاً يتعين)** ولا يجبر عليه في الحكم، هذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير، وقالا: لا يرده على الذي قضاه وهو رواية

عنه. وعنه أنه يتصدق به، هذا إذا دفع المال على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب فإنه لا يطيب له الربح سواء كان الدفوع مما يتعين أو مما لا يتعين عندهما خلافاً لأبي يوسف.

(ولو أمر) المكفول عنه **(كفيله أن يتعين عليه)** أي أن يشتري ببيع العينة **(حريراً)** وهو مكروه والعينة مشتقة من العين سمي بها لأنه أعرض رب المال عن القرض إلى بيع العين، قيل: إياك والعينة فإنها لعينة، وهي مخترعة لحل الربا. والمراد بالعينة أن يأتي المحتاج إلى رجل يستقرض منه عشرة دراهم فلا يقرضه قرضاً حسناً طمعاً في إصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له: أبيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثنى عشر إلى أجل ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين ففعل **(واشترى حريراً)** وباع بأقل مما اشترى **(فالشراء للكفيل والربح عليه، ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه)** أي بما وجب للمكفول له على المكفول عنه، **(أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل أن له)** أي للطالب **(على المطلوب ألفاً لم تقبل)** بيِّنته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه، ولو قال الطالب: إني قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى فلان القاضي وأقمت البينة عليه بألف درهم وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلاً بذلك، صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل فأقام الطالب البيِّنة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغالب بألف.

(ولو برهن) رجل على **(أن له على زيد)** الغائب **(كذا و)** برهن **(أن هذا كفيل عنه بأمره قضى له به عليهما ولو)** ادعى الكفالة **(بلا أمر قضى على الكفيل)** فقط دون الأصيل ولا يرجع على المطلوب **(وكفالته بالدرك تسليم)** أي إذا باع داراً فكفل رجل للمشتري عن البائع بما أدركه فيه من درك فبكفالته بالدرك تسليم **(للبيع)** حتى لو ادعى الكفيل على المشتري أن الدار ملكه لا تسمع دعواه بعد ذلك **(وشهادته وختمه لا)** أي لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليماً وإقراراً بأن الملك للبائع. أما لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته أو لم يقض فادعى بعد ذلك فلا تصح دعواه. واعلم أن الجواب المذكور في الكتاب محمول على ما

إذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهد مني أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فلا تصح دعواه، أما إذا كان في الصك باع فلان كذا وأقر أنه باع مليكه تصح دعواه بعد ذلك، كذا في شروح المبسوط والجامع الصغير. قوله: وختمه، إشارة إلى عرف زمانهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك العرف في زماننا.

(ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به) أي بالخراج **(أو ضمن نوائبه أو قسمته صح)** في المغرب النائبة النازلة التي تصيب الإنسان بحق ككري نهر مشترك بينه وبين غيره. وأما في النوائب التي يطالب الإنسان بغير حق كالجبايات في زماننا فلا تصح الكفالة بها، وقال بعضهم: تصح، وقيل في القسمة هي النائبة فيكون العطف للتفسير، وقيل: هي النائبة الموظفة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر، فيكون عطف الخاص على العام.

(ومن قال لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة) حال كونها مؤجله **(إلى شهر فقال)** الطالب **(هي حالة، فالقول للضامن)** في ظاهر الرواية **(ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت)** الأمة **(لم يأخذ المشتري الكفيل)** بضمان الدرك **(حتى يقضي له)** أي للمشتري **(بالثمن على البائع)** وعن أبي يوسف: أن العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري، أي يأخذ الكفيل بالثمن إذا قضى عليه بالاستحقاق.

باب كفالة الرجلين والعبدين

(دين عليهما) على السوية **(وكل)** واحد من المديونين **(كفل عن صاحبه)** بأمره **(فما أداه أحدهما)** من الدين **(لم يرجع على شريكه)** وإن عيَّن عن صاحبه فيكون محتسباً عن نصيبه من الدين **(فإن زاد)** المؤدى **(على النصف)** فحينئذ **(رجع)** المؤدى **(بالزيادة)** على شريكه ولو كان ما عليه حالاً وما على الآخر مؤجلاً صح تعيينه **(وإن كفلا عن رجل)** بألف **(وكفل كل)** واحد منهما بهذا الألف **(عن صاحبه فما أداه)** أحدهما **(راجع)** المؤدى **(بنصفه)** أي بنصف المؤدى **(على شريكه)** مطلقاً سواء كان قليلاً أو كثيراً **(أو)** رجع **(بالكل على الأصيل وإن أبرأ الطالب)** عن المطالبة **(أحدهما**

أخذ) الطالب الكفيل **(الآخر بكله ولو افترق)** وفسخ الشركة **(المفاوضان أخذ الغريم)** أي الدائن **(أياً شاء)** من المفاوضين **(بكل الدين ولا يرجع)** المؤدى على شريكه **(حتى يؤدي أكثر من النصف)** وفي الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين **(وإن كاتب عبديه كتابة واحدة)** بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة **(وكفل كل)** واحد من العبدين المكاتبين **(عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع)** المؤدي **(بنصفه)** وهذا العقد يجوز استحساناً.

(ولو حرَّر) المولى **(أحدهما)** قبل أن يؤدي شيئاً **(أخذ)** المولى **(أياً شاء بحصة من لم يعتقه، فإن أخذ)** المولى **(المعتق رجع)** بما أدى **(على صاحبه)** أي على الذي لم يعتقه **(وإن أخذ الآخر)** أي الذي لم يعتقه **(لا يرجع على المعتق بشيء)** وإنما قيد المسألة بكتابة واحدة لأن كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً كذا في النهاية.

(ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال، وإن لم يسمه) قوله: يؤخذ صفة مالاً أي من ضمن عن عبد مالاً يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال وكذّبه سيده أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محجور ولم يسم الضامن حالاً أو غير حال يؤخذ الكفيل به حالاً **(ولو ادعى)** على رجل **(رقبة العبد)** في يده **(فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنه)** أي العبد كان **(له ضمن)** الكفيل **(قيمته، ولو ادعى)** رجل **(على عبد مالاً وكفل بنفسه رجل فمات العبد، برىء الكفيل. ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد)** منهما **(على الآخر)** وقال زفر: يرجع كل واحد منهما على الآخر، ومعنى الوجه الأول أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى بأمره، وأما كفالته عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديوناً أو لا.

كتاب الحوالة

المناسبة بينهما: أن في كل واحد منهما التزام ما على الأصيل إلاً أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل دون الكفالة، فلهذا أخّر الحوالة عنها. ثم الحوالة اسم بمعنى: الإحالة، يقال: أحلت زيداً بما له عليَّ على رجل فاحتال زيد به على ذلك الرجل، فإن المديون محيل وزيد محال ومحتال، والمال محتال به، والرجل محتال عليه. وتقدير المحتال في الفاعل: محتول بالكسر، وفي المفعول بالفتح. وقولهم للمحتال: المحتال له لغو لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة، كذا في المغرب.

(هي نقل الدين من ذمة) المحيل **(إلى ذمة)** المحتال عليه، **(وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال)** أي الدائن **(والمحال عليه)** أي الذي يقبل الحوالة. وأما رضا المحيل، أي المديون، فليس بشرط فلهذا لم يتعرض له. **(وبرىء المحيل بالقبول من الدين)** أي برىء من الدين بقبول المحتال الحوالة، هذا عند أبي يوسف، وعند محمد برىء من المطالبة، وعند زفر لا يبرأ المحيل منهما، **(ولم يرجع)** بالدين **(المحتال على المحيل إلاً بالتوي)** أي إلاً أن يتوي حقه، فإذا توى على المحتال عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل. وقال الشافعي: لا يعود إلى ذمته وإن توى **(وهو)** عند أبي حنيفة أحد الأمرين، إما **(أن يجحد)** المحتال عليه **(الحوالة ويحلف)** على ذلك **(ولا بيّنة له عليه)** أي للطالب على ذلك **(أو يموت)** المحتال عليه **(مفلساً)** ولم يترك كفيلاً وإن ترك كفيلاً كفل عنه بأمره أو بغير أمره لا يعود إلى ذمة المحيل. وقالا: هذان ووجه ثالث، وهو أن يحكم القاضي بإفلاسه حال حياته، **(فإن طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل: أحلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين)** ولا يقبل قوله، بل القول قول المحتال عليه.

(وإن قال المحيل للمحتال: أحلتك لتقبضه لي) وكنت وكيلي في قبض مالي على فلان ولا شيء لك عليَّ **(فقال المحتال: أحلتني بدين لي عليك، فالقول**

للمحيل ولو أحال) رجل **(بما له عند زيد وديعة صحت)** الحوالة، **(فإن هلكت)** الوديعة قبل أن يردها إلى المحتال **(برىء)** المودع **(وكره السفاتج)** وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع استفيد بالقرض. السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفتنة، وهو شيء محكم أو مجوف، سمي هذا القرض بها لأنه لإحكام أمره أو لأنه تشبيه له بوضع الدرهم في السفاتج، أي في الأشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال. وإنما أورده في الحوالة لأنه في معنى الحوالة لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض.

كتاب القضاء

هو عبارة عن الأحكام لغة، وعن الإلزام شريعة. وفي النهاية معناه شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات.

(أهله) أي القضاء من هو **(أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة)** وقال الشافعي: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنه لا يجوز قضاء الفاسق. وقال بعضهم: إذا قلّد الفاسق ابتداء يصح ولو قلّد وهو عدل ففسق ينعزل بالفسق. **(إلاَّ أنه لا ينبغي أن يقلّد)** كما لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق وإن قبل صح.

(ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة) بالحركات الثلاث **(لا ينعزل)** بذلك خلافاً لبعض علمائنا **(و)** لكن **(يستحق العزل)** وهذا ظاهر المذهب. وقال القاضي فخر الدين: أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي **(وإذا أخذ)** أحد **(القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً)** فلو قضى لا ينفذ قضاؤه **(والفاسق يصلح)** أن يكون **(مفتياً، وقيل: لا ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً)** جافياً سيىء الخلق **(غليظاً)** قاسي القلب **(جباراً)** من جبره على الأمر، بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريده **(عنيداً)** أي معانداً مجانباً للحق معادياً لأهله **(وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه)** أي كفه عن الحرام **(وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وبالآثار)** أي بما ثبت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وسكوتاً عند أمر يعاينه **(ووجوه الفقه)** أي علمه بطريق الفقه، وهو عنه عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه الصلاة والسلام. وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها، **(والاجتهاد شرط الأولوية)** لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح، ويعمل بفتوى غيره. وقال

الشافعي: لا يجوز تقليد الجاهل والأوْلَى له المجتهد، ثم لو لم يكن مجتهداً فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى ولو لم يكن حافظاً لها فالعدل كأهل الشهادة أولى، **(والمفتي ينبغي أن يكون هكذا)** أي موثوقاً به في العفاف إلى آخره.

(ويكره التقليد لمن خاف الحيف) فيه وهو الجور والظلم، مِنْ حاف عليه يحيف إذا جار، **(وإن أمته لا)** يكره تقلُّد القضاء ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه. وقيل: يكره الدخول فيه مختاراً وإن أمن على نفسه الحيف، ألا ترى أنه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وأبي حنيفة، وقد روي أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى حُبس وجُلِد كل مرة ثلاثين سوطاً حتى قال أبو يوسف: لو تقلّدت لنفعت الناس، فنظر إليه شبه المغضب فقال له: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضياً.

(ولا) ينبغي أن **(يسأله)** ولا يطلبه، **(ويجوز تقلُّد القضاء من السلطان العادل والجائر)** أي الظالم مطلقاً سواء كان كافراً أو مسلماً، كذا في الأصل، **(ومن أهل البغي، فإن تقلّد يسأل ديوان قاض قبله)** الديوان أخذاً من قولهم: دوَّن الكتب إذا جمعها. واعلم أن كلمة (أن) تنبيه على أن تقلُّد القضاء نادر غير كائن لا يتقلده إلاَّ مغرور بحديث النفس، **(وهو)** أي الديوان **(الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما)** من نصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات والصكوك، هذا مجاز إذ الديوان هو الجريدة، وإنما سمى الخرائط ديواناً لأنها محال الجرائد.

(ونظر في حال المحبوسين، فمن أقر) منهم **(بحق أو)** قامت عليه بيِّنة بأن أنكر الحق و**(قامت عليه بينة ألزمه)** أي ذلك المحبوس الحبس **(وإلاَّ)** أي وإن لم يقر المحبوس بحق أو لم تقم عليه بيِّنة **(نادى)** مطلقاً **(عليه)** أي أمر منادياً ينادي كل يوم إذا جلس: من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر فيها وإن لم يحضر نادى في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه.

(وعمل في الودائع وغلات الوقف ببيِّنة أو إقرار ولم يعمل) المقلّد **(بقول المعزول)** في هذه المسائل **(إلاَّ أن يقر ذو اليد أنه)** أي المعزول **(سلمها إليه)** أي إلى ذي اليد **(فيقبل)** المقلد **(قوله)** أي قول المعزول **(فيها ويقضي في المسجد أو داره)**

أي يجلس في المسجد للقضاء مطلقاً، والمسجد الجامع أولى. وقال الشافعي: يكره الجلوس في المسجد، وقال مالك: إنما يكره إذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات، وأما لو كان في المسجد فقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة فيه. **(ويرد هدية إلاَّ)** أن تكون الهدية **(من قريبه أو ممن جرت عادته بذلك)** قبل القضاء، ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته أيضاً، وكذا لو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة، وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل أيضاً، **(و)** يرد **(دعوة خاصة)** أي لا يحضرها إلاَّ أن يكون المضيف قريباً له فحينئذ يجيبه، هكذا ذكر الخصاف بلا خلاف. وذكر الطحاوي: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب. وقال محمد: يجيب، وإنما يجيب الدعوة العامة، والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها ولا يتخذها فهي خاصة، وإن كان يتخذها فهي عامة.

(ويشهد الجنازة ويعود المريض) هذا إذا كان المريض من المتخاصمين، وأما إذا كان من المتخاصمين لا يعوده **(ويسوي)** القاضي **(بينهما)** أي بين المدعى عليه إذا حضرا **(جلوساً وإقبالاً)** أي فيهما أو من جهتهما يريد به تسوية النظر من الجانبين **(وليتق عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيافته)** والضحك في وجهه **(والمزاح)** معه أو مع غيره **(وتلقين الشاهد)** الشهادة مطلقاً، ومعناه أن يقول: أتشهد بكذا وكذا، واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة.

فصل في الحبس

(وإذا ثبت الحق للمدعي) على المدعى عليه عند القاضي **(أمره بدفع ما عليه)** ولا يحبسه على الفور، هذا إذا ثبت بالإقرار فإن ثبت بالبينة حبسه كما ثبت **(فإن أبى)** عن الدفع **(حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيره)** أي لا يحبسه في غير ذلك كضمان الغصب وأرش الجنايات **(إن ادعى)** المدعى عليه **(الفقر)** عند الأمر بالدفع **(إلاَّ أن يثبت غريمه غناء)** بدليل شرعي **(فيحبسه بما رأى)** من المصلحة. وعن أبي حنيفة أنه مقدر بشهر، وعنه بستة أشهر، وعنه بأربعة أشهر، والصحيح أن التقدير مفوّض إلى رأي القاضي.

(ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي الناس عن حاله **(فإن لم يظهر له مال خلاَّه)** بعد مضي المدة **(ولم يخل)** القاضي بعدما أخرجه منه **(بينه وبين غرمائه ورد البينة)**

لو قامت البينة **(على إفلاسه قبل حبسه)** عند الجمهور، وقيل تقبل **(وبينة اليسار أحق)** أي لو أقام المحبوس بيِّنة على عسرته وأقام رب المال بيِّنة على يساره فبيِّنة اليسار أولى. وكيفية الشهادة على الإفلاس محكي عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول الشهود: نشهد بأنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية، كذا في شرح السيد للهداية.

(وأبِّد حبس الموسم) إلى أن يدفع المال إلى المدعي **(ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده إلاَّ إذا أبى)** الأب **(من الإنفاق عليه)** أي على الولد فحينئذ يحبس، هذا إذا كان الولد صغيراً لا مال له، وإنما قيد بدين الولد لأن الرجل يحبس في دين والده، فيه اشتباه لأنه يناقض قوله فيما تقدم لا في غيره، ولو قال في الأولى حبسه في القرض وما التزمه بالعقد كالمهر والكفالة لكان أولى لأن نفقة الزوجة والولد من قبيل ما يلزمه بالعقد.

باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

أي غير كتاب القاضي. أورد هذا الباب بعد فصل الحبس لأنه يتم بقاضٍ واحد، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يتم إلاَّ بقاضيين، والواحد قبل المتعدد لا محالة. وفي السراجية: كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: أنه لو كان يحال لو غدا إلى باب القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى.

ويكتب القاضي إلى القاضي **(في)** الحقوق كلها **(غير حد وقود)** ولا يقبل في الأعيان المنقولة كالثياب والعبيد والإماء، وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبيد دون الإماء، وعنه أنه يقبل فيهما، وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل، وعليه المتأخرون. وقال القاضي الإسبيجابي: وعليه الفتوى. ثم الكتاب إلى القاضي نوعان، أحدهما: السجل، والثاني: يسمى بالكتاب الحكمي.

(فإن شهدوا على خصم) أي على خصم حاضر وهو المدعى عليه **(حكم بالشهادة وكتب بحكمه)** ليرجع على بائعه **(وهو المدعو سجلاً وإلاَّ)** أي وإن شهدوا بغير خصم **(لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهو الكتاب الحكمي، وهو)** أي هذا الكتاب **(نقل الشهادة في الحقيقة)** والفرق بينه وبين السجل: أن السجل لا يكون إلاَّ بعد الحكم، والكتاب الحكمي لا يكون إلاَّ قبل

الحكم، وحكم القاضي في السجل إذا وقع في مسألة مختلف فيها ليس للمكتوب إليه ولاية الرد بل عليه تنفيذه لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فإنه جاز للمكتوب إليه رده. وقد ذكر كيفيته هكذا: يكتب قاضي بخارى إلى قاضي سمرقند أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا أبق من مالكه فلان ووقع بسمرقند في يد فلان، إلى آخر الكتاب. ويختمه، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه التي تأتي في المتن فإن لم تكن حليته كما كتب يتركه، وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارى فيها، وإلاّ يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلاً بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئاً ويختمه حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق، ويكتب إلى قاضي بخارى جواب كتابه وأنه أرسل إليه العبد. فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته ويشيروا إليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم ثم يكتب هو إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره وأرسله مع العبد إليه ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته، كذا في الأصيلي. ثم يشترط أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم، وإعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم إلى أبيهم وجدهم وقبيلتهم، فإن لم يذكر اسم الأب ولا الجد لا يحصل التعريف بالاتفاق، وإذا ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته لا يحصل التعريف أيضاً إلاّ إذا كان مشهوراً باسمه العلم.

(وقرأ) أي يجب أن يقرأ الكتاب **(عليهم)** أو يعلمهم بما فيه إن لم يقرأ **(وختم عندهم)** مطلقاً، هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك. وقيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بأن الختم شرط وإن كان في يد الشهود يفتي بأنه ليس بشرط، كذا في الأصل.

(وسلم إليهم) وعمل القضاة اليوم أنهم يسلّمون إلى المدعي. وعن أبي حنيفة: أنه يسلمه إلى الشهود، فإن وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود، فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا **(وختمه، وفتح القاضي)** المكتوب إليه **(وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه)** هذا عندهما، وعند أبي يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال: فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي إلى أن فتح ولم يزد وعدلوا فعلم بهذا أنه لا يشترط العدالة للفتح،

والصحيح أنه يفتحه بعد ثبوت عدالة الشهود، كذا ذكره الخصاف. ثم حضور الشهود عند الفتح غير لازم بل هو احتياط، كذا ذكره في باب القاضي للخصاف.

(ويبطل الكتاب بموت) القاضي **(الكاتب وعزله)** وبعدم أهليته، وعن أبي يوسف: أنه يقبل بعد موته أيضاً **(وبموت المكتوب إليه)** وعزله **(إلاَّ)** أي بطل بموت المكتوب إليه إلاَّ **(إذا كتب بعد اسمه)** أي اسم المكتوب إليه **(وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين)** فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه فيقبله من يصل إليه من القضاة وينفذه بخلاف ما إذا كتب القاضي ابتداء: كتبت إلى كل من يصل إليه، فإنه لا يجوز عندهما خلافاً لأبي يوسف، **(لا بموت الخصم)** أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم.

ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره، فقال:

(وتقضي المرأة في غير حد وقود) كشهادتها **(ولا يستخلف قاضٍ)** على القضاء **(إلاَّ إذا فوّض)** الإمام **(إليه ذلك)** أي الاستخلاف، فحينئذ يجوز له أن يستخلف **(بخلاف المأمور بالجمعة)** حيث يجوز له استخلاف غيره وإن لم يأذن الإمام لإمام الجمعة بالاستخلاف فإذا أذن بالاستخلاف فاستخلف صار المستخلف قاضياً من جهة الإمام لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الأول عزل الثاني إلاَّ أن يقول له الخليفة: ولِّي من شئت واستبدل من شئت، فيملك عزل الثاني.

(وإذا رفع إليه حكم قاضٍ آخر إمضاءان لم يخالف) حكم ذلك القاضي **(الكتاب والسنَّة المشهورة والإجماع)** بأن كان قولاً لا دليل له **(وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود)** بأن ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما **(والفسوخ ظاهراً)** فتسلم المرأة إلى الزوج ويقول: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك **(وباطناً)** فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى، وعندهما لا ينفذ باطناً، وهو قول الشافعي، **(لا في الأملاك المرسلة)** أي المطلقة التي تثبت بدون أسبابها، يعني لو قضى بشهادة زور في الأملاك المرسلة أي المطلقة ينفذ ظاهراً لا باطناً، وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة.

(ولا يقضي) القاضي **(على غائب)** مطلقاً، وقال أبي يوسف: إن أنكر ثم غاب يقضي. وقال الشافعي: يجوز القضاء على الغائب بالبيِّنة **(إلاَّ أن يحضر من يقوم**

مقامه كالوكيل) عن خصماً عنه **(كمن ادعى عيناً في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب)** وأقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت إلى إنكاره **(ويفرض القاضي مال اليتيم)** ومال الغائب **(ويكتب الصك)** أي يكتب قدر القرض واسم المستقرض وخلده في ديوانه **(لا الوصي)** أي لا يقرض الوصي مال اليتيم **(و)** لا **(الأب)** مال ولده حتى إذا أقرض ضمن الأب، وعن أبي حنيفة: إن الأب كالقاضي.

باب التحكيم

يقال: حكم أي فوّض الحكم إليه، المحكم أدنى مرتبة من القاضي فلذلك ميَّزه وأخَّره عنه بباب على حِدَة.

(حكَّما رجلاً ليحكم بينهما، فحكم) ذلك الرجل **(ببيّنة أو قرار أو نكول)** عن اليمين **(في غير حد وقود ودية على العاقلة)** بينهما ورضيا **(صح)** ذلك الحكم **(لو صلح المحكَّم قاضياً)** فلا يجوز حكم العبد والصبي والمجنون والكافر والمحدود في القذف ونحوها. وإنما قيد بقوله: على العاقلة، لأنه لو قضى بالدية على القاتل فيما أقر بالقتل خطأ يجوز حكمه بالدية عليه.

(ولكل من المحكَّمين أن يرجع قبل حكمه) عليهما **(فإن حكم لزمهما و)** إذا رفع حكمه إلى القاضي **(أمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه وإلاَّ أبطله وبطل حكمه)** أي حكم المحكم **(لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي)** لهؤلاء المذكورين **(بخلاف حكمه)** أي حكم المحكَّم **(عليهم)**.

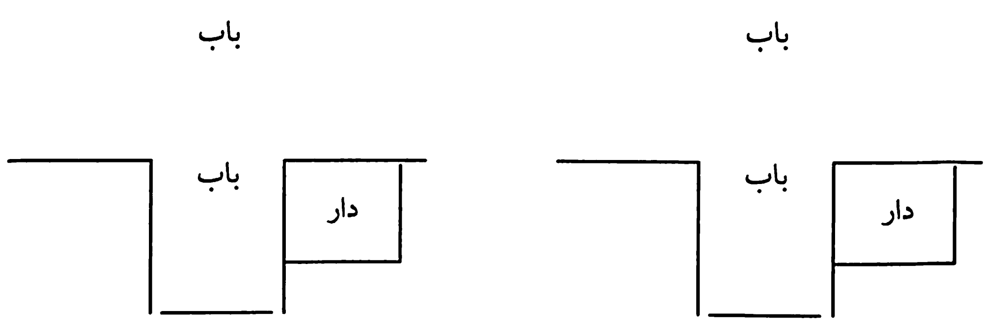
مسائل شتى من كتاب القضاء

إذا كان العلو لرجل والسفل لآخر **(لا يتخذ ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضا صاحب العلو)** مطلقاً عند أبي حنيفة سواء كانا مضرين أو لا، وعندهما يضع ذو السفل ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه ما لم يكن قبله، وتخصيص الوتد والنقب إشارة إلى أنه ألا يهدم بالطريق الأولى عنده **(زائفة)** أي سكة من زاغت الشمس مالت، سميت بالزائغة لميلها من طرف إلى طرف **(مستطيلة يتشعب عنها مثلها)** في الاستطالة **(غير نافذ)** منشق **(لا يفتح أهل)** الزائغة **(الأولى)** من حائط دارهم **(فيه)** أي في الزائغة المتشعبة **(باباً)**

قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب، والصحيح أنه يمنع من الفتح. ثم هذا إذا فتح باباً للمرور، أما إذا فتح للاستضاءة أو الريح لا يمنع.

صورته هكذا:

صورة الزائعة المستطيلة المتشعبة — صورة الزائعة المستديرة المتشعبة



وإنما قيد بقوله: غير نافذ لأن المتشعبة لو كانت نافذة لا يمنع أهل الزائغة الأولى (**بخلاف المستديرة**) أي إن كانت الزائغة الثانية مستديرة قد اتصل طرفاها بالمستطيلة يجوز أن يفتح باباً، أي في موضع شاء هذا إذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فلتصور صورتين في الأولى يكون له فتح الباب دون الثانية.

(**ادعى داراً في يد رجل أنه**) أي ذا اليد (**وهبها له**) وسلمها إليه (**في وقت**) معين كرمضان وقبضها لنفسه (**فسأل البيِّنة**) يعني طلب القاضي البيِّنة من المدَّعي على دعواه هذه (**فقال**) المدعي: لم يكن لي بيِّنة في حق الهبة ولكن لي بيِّنة على الشراء منه، وذلك لأني طالبت المدعى عليه هذا بأن أتصرف في هذه الدار لأنها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه، فحينئذ (**جحدنيها**) المدعى عليه فاضطررت إلى شراء الدار هذه منه (**فاشتريتها**) من الواهب (**وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة**) كشعبان (**لا يقبل**) البرهان ولا يقضى له (**وبعده**) كشوال (**يقبل**) ويقضى له.

(**ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الأمة**) بألف درهم (**فأنكر**) الآخر وقال: ما اشتريت، (**للبائع أن يطأها إن ترك**) البائع (**الخصومة، ومن أقر بقبض عشرة**) من

فلان (**ثم ادعى أنها زيوف**) أو نبهرجة (**صدق**) مع يمينه، وإنما قيد به لأنه لو قال أنها ستوقة لا يصدق ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بالاستيفاء ثم ادعى أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق.

(**ومن قال لآخر: لك عليَّ ألف فرده**) بأن قال المقر له: لا شيء لي عليك (**ثم صدقه فلا شيء عليه**) أي على المقر ما لم يثبت بالبينة أو بالإقرار بعد الرد.

(**ومن ادعى على آخر مالاً فقال**) المدعى عليه: (**ما كان لك عليَّ شيء قط، فبرهن المدعي عليَّ ألف، وهو**) أي المدعى عليه (**برهن على القضاء**) بالألف (**أو الإبراء قبل**) برهانه وعند زفر لا يقبل (**ولو زاد**) المدعى عليه على قوله: ما كان لك عليَّ شيء قط (**ولا أعرفك، لا**) يقبل، وذكر القدوري عن أصحابنا في هذه المسألة أن بيِّنته على القضاء تقبل أيضاً. وقيل: تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات.

(**ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته**) من المدعى عليه (**فقال**) الآخر (**لم أبعها منك قط، فبرهن**) المدعي (**على الشراء فوجد**) المشتري (**بها عيباً**) كالإصبع الزائدة وأراد ردها (**فبرهن البائع أنه**) أي المشتري (**بريء إليه**) أي إلى البائع (**من كل عيب، لم تقبل**) بينة البائع عندهما وعند أبي يوسف تقبل.

(**ويبطل الصك بإن شاء الله**) وأبطلا آخره لا الجملة حتى إذا كتب صك الشراء وكتب في أسفله: وما أدرك فلان من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله، يبطل الذكر كله حتى يفسد الشراء والخلاص عنده، وعندهما الشراء جائز. وقوله: إن شاء الله، ينصرف إلى قوله: فعلى فلان الخلاص استحساناً.

(**وإن مات ذمي فقالت زوجته: أسلمت بعد موته**) ولي الميراث (**وقالت الورثة: أسلمت قبل موته**) ولا ميراث لك (**فالقول لهم**) ولا ترث الزوجة، وعند زفر القول لها، (**وإن قال المودع**) لرجل (**هذا ابن مودعي ولا وارث له غيره، دفع المال إليه**) أي يأمره القاضي بدفعه إليه (**وإن قال لآخر: هذا ابنه أيضاً، وكذبه**) الابن (**الأول**) وقال: ليس لوالدي ولد ابن آخر (**قضى للأول**) لا للآخر (**ميراث قسم بين الغرماء**) وبين الورثة (**لا يكفل منهم ولا من وارث**) وهو شيء احتاطه بعض القضاة وهو ظلم عند أبي حنيفة وقال: يأخذ الكفيل من الغريم والوارث، والمسألة فيما إذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره

أو ثبت الإرث بالشهادة ولم تقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره حتى لو ثبت الدين والإرث بالإقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق. ولو قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره، لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق سواء كان وارثاً يحجب بحال أو لا.

(ولو ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ غائب وبرهن عليه) أي على أنه مات أبوه وترك الدار ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب ولا وارث له غيرهما **(أخذ النصف المدعي فقط)** وترك النصف الآخر في يد الذي في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما إن كان ذو اليد منكراً لذلك أخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل حتى يقدم الغائب وإلاّ ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر. وإنما الخلاف في أخذ النصف الباقي للأخ الغائب وتركه في يد صاحب اليد، قيل: الاختلاف في جواز الاقتضاء بنصفها للغائب، فعندهما يقضي به له، وعنده لا يقضي به للغائب. وقيل: لا خلاف في أنه يقضي للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها، كذا في الأصيلي. وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة في الصحيح فيسلم النصف إليه بذلك القضاء. وإنما قيد بالدار لأنه لو كانت الدعوى في منقول فقيل يؤخذ الكفيل منه اتفاقاً، وقيل: المنقول على الخلاف أيضاً.

(ومن قال: مالي أو ما أملك في المساكين صدقة، فهو) يقع **(على مال الزكاة)** كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقاً سواء بلغ النصاب أو لا. والقياس أنه يلزمه التصدق بالكل وهو قول زفر، وفي رواية: لو قال ما أملك صدقة في المساكين يتناول كل المال. **(والصحيح أنهما)** أي مالي وما أملك **(سواء)** وقال مالك: يدخل فيهما ثلث المال ويدخل فيه، أي في كل واحد منهما، أرض العشر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ولا تدخل أرض الخراج بالإجماع. ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته، ثم إذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدّق منه بمثل ما أمسك ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته، والمتأخرون قدَّروا وقالوا: المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب التجارة يمسك مقدار قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يرجع إليه ماله.

(ولو أوصى له بثلث ماله فهو) يقع **(على كل شيء، ومن أوصى إليه)** أي

جعل وصياً **(ولم يعلم بالوصية فهو وصي)** وعند أبي يوسف لا يكون وصياً حتى يعلم **(بخلاف الوكيل)** حتى لو وكّل رجل ببيع شيء وهو لا يعلم به فباع ذلك الشيء قبل العلم لا يجوز بالاتفاق **(ومن أعلم)** من الناس **(بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله إلاَّ بعدل أو مستورين)** عند أبي حنيفة وعندهما هذا والأول سواء، **(كالإخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر)** أي إذا أخبر بجناية عبده فباعه أو أعتقه لا يصير مختاراً للفداء عنده إلاَّ إذا أخبره عدل أو مستوران خلافاً لهما، وإذا أخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده، خلافاً لهما. وإذا أخبره واحد غير عدل بالشرائع لا تلزمه عنده خلافاً لهما.

(ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال) أي الثمن **(فضاع)** المال في يده قبل قضاء الدين **(واستحق العبد)** من يد المشتري **(لم يضمن)** كل واحد منهما **(ورجع المشتري)** بالثمن **(على الغرماء، وإن أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق)** العبد **(أو مات قبل القبض)** أي قبض المشتري **(فضاع المال رجع المشتري على الوصي، وهو)** أي الوصي رجع **(على الغرماء. ولو قال قاض عدل عالم: قضيت على هذا بالرجم)** في الزنا **(أو بالقطع)** في السرقة **(أو بالضرب)** في الحد **(فافعله وسعك فعله)** وقال محمد آخراً: لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد في هذا وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر فإن أحسن تفسيره وجب تصديقه وإلاَّ لا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل قوله إلاَّ أن يعاين سبب الحكم وهو الشهود.

(وإن قال قاض عز لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد) حالاً وإني قد **(قضيت له به عليك فقال الرجل: أخذته ظلماً، فالقول للقاضي)** بغير يمين. وذكر في الذخيرة: لا يقبل قول المعزول ويضمن المقضي به **(وكذا لو قال: قضيت بقطع يدك في حق)** وقال: فعلته ظلماً، فالقاضي مصدق بكل حال **(إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقراً أنه، أي القاضي، فعله وهو قاض)** ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله أنه لم يكن قاضياً يومئذ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضي أيضاً في الصحيح.

كتاب الشهادات

الشهادة إنما تقبل في مجلس القاضي ولا تكون ملزمة بدون القضاء، فلذلك عقّبه بكتاب الشهادات.

(هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين) أي ظن **(وحسبان)** ولهذا قيل: أنها مأخوذة من المشاهدة المنبئة عن المعاينة. وقيل: من الشهود، بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر الحادثة. ثم مجلس القضاء لأداء الشهادة، فسمي الحاضر شاهداً وأداؤه شهادة.

(ويلزم) أداء الشهادة (**بطلب المدعي)** وهذا يشير إلى أنه لو امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد الطلب يأثم، وذكر في الذخيرة: إنما يأثم إذا كان في امتناعه تضييع حق المدعي، أو كانت شهادته أسرع قبولاً والامتناع كان بغير عذر ظاهر **(وسترها في الحدود أحب)** وأفضل **(ويقول في السرقة: أخذ)** المال **(لا سرق)** أي لا يقول سرق رعاية لجانب الستر.

(وشرط للزنا) أي لإثبات الزنا **(أربعة رجال، ولبقية الحدود)** كحد الشرب والقذف والسرقة **(والقصاص)** أي للقصاص **(رجلان)** فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء **(و)** شرط **(للولادة والبكارة وعيوب النساء)** والإماء **(فيما لا يطلع عليه رجل وامرأة)** واحدة، وعند الشافعي: أربع. وقال مالك: يشترط امرأتان. **(و)** يشترط **(لغيرها)** أي لغير الأشياء المذكورة **(رجلان أو رجل وامرأتان)** مطلقاً سواء كان الحق مالاً أو غيره كالطلاق والعتاق والنكاح والوكالة والوصية. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلاً في الأموال وتوابعها كالأجل، وشرط الخيار والكفالة.

(و) شرط **(للكل)** أي لجميع ما تقدم **(لفظ الشهادة)** حتى لو قال: أعلم أو

أتيقن لا تقبل. وعن شمس الأئمة الحلواني: أن القابلة لو قالت: أقول إنها ولدت أو أخبرت أنها ولدت كفى (و) شرط للكل **(العدالة)** مطلقاً في الحدود وغيرها، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح الأول. العدالة: هي الاستقامة في الدين، والعدل: من كان مجتنباً عن الكبائر غير مصر على الصغائر. والعدالة شرط العمل بالشهادة لا شرط الأهلية.

(ويسأل) القاضي **(عن)** حال **(الشهود سراً وعلناً في سائر الحقوق)** أي في جميعها عندهما وعليه الفتوى، وعند أبي حنيفة أنه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص أنهما عدل أو غير عدل إلاً إذا طعن الخصم أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقاً فإنه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالإجماع، ثم التزكية في السر أن يبعث البياض الذي فيه أسماء الشهود ونسبتهم وحليتهم ومساجدهم التي يصلُّون فيها إلى المعدل حتى يعرف المزكي، فمن عرفه بالعدالة يكتب اسمه في البياض أنه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت، ومن لم يعرفه بالعدالة ولا بالفسق يكتب أنه عدل. وينبغي أن يكون المزكي عدلاً غير طماع، وفقير. وإنما كان ذلك في السر إذ لو ظهر ربما يخدع المزكي بالمال أو يقصر في التعديل للمخالفة، وفي العلانية لا بد أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة، ويشترط في مزكي العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر، وأن لا يكون محدوداً في القذف سوى لفظة الشهادة. وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وإن كان محدوداً في القذف، كذا في الذخيرة.

(وتعديل الخصم لا يصح) حتى لو قال المدعى عليه: الشهود عدول لا يقضي بشهادتهما مطلقاً حتى يسأل من غير المشهود عليه. وعن أبي يوسف ومحمد: أنه يجوز تزكيته إن كان عدلاً. **(والواحد يكفي للتزكية والرسالة)** من القاضي إلى المزكي **(والترجمة)** بفتح الجيم إذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد والاثنان أحوط، هذا عندهما وعند محمد لا يكفي إلاً اثنان وقد قالوا: يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد. واعلم أن ما يتحمله الشاهد على نوعين: نوع يثبت بنفسه بلا إشهاد كالبيع ونحوه، فإذا سمع الشاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم أو رأى

الغصب والقتل وسعه أن يشهد، وإن لم يشهد عليه، وإليه أشار بقوله: **(وله أن يشهد بما سمع أو رأى كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل، وإن لم يشهد عليه)** فيه لف ونشر، ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له أن يشهد، ولو شهد به وفسر للقاضي لا يقبل إلاً إذا دخل البيت وعلم أنه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع إقرار مَن في البيت ولا يراه فحينئذ حل له أن يشهد على إقراره. ولهذا قالوا: إذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها، كذا في الذخيرة. ونوع لا يثبت حكمه بنفسه، كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته إلاً أن يشهده، وإليه أشار بقوله: **(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراوٍ بالخط إن لم يتذكروا)** فلا يجوز للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلاً أن يتذكر الحادثة. وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك، وكذا إذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل آخر على رجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكر، وكذا الراوي إذا لم يتذكر رواية الحديث لا يحل له الرواية. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وقالا: له أن يشهد ويقضي ويروي إذا علم أنه خطه على الحقيقة.

(ولا يشهد بما لم يعاينه إلاً النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها) أي الشاهد **(من يثق به)** استحساناً، والقياس أنه لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء ويشترط فيها أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وقيل: يكتفي في الموت بإخبار واحد وواحدة. وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه. وكان الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو نحو ذلك حتى لو لم يتذكروا ذلك في الشهادة لا تقبل شهادتهم. فالمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فيه أما الشروط فلا، كذا في الذخيرة. ومعنى قوله: دون شرائطه، أن بعدما ذكروا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم، ثم قصر الاستثناء على هذه الأشياء الستة إشارة إلى أنه لا يجوز أن يشهدوا بالتسامع في غيرها كالولاء. وعن

أبي يوسف: أنه يجوز.

(ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) أي لذي اليد، قالوا: إنما يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد إذا وقع في قلبه أنه ملكه، فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك. وقال الشافعي: دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا. وأما العبد والأمة إن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك يحل للراوي الشهادة وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلاَّ أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يحل، وإن كانا كبيرين أو صغيرين يعبران عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً.

ثم المسألة على أربعة أوجه: إن عاين المالك والملك بأن عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرّف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة ثم رآه في يد الآخر فجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد للأول بالملك، وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد استحساناً، وإن لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان ابن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك، وإن عاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد.

(وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع) في غير صورة الموت والوقف **(أو بمعاينة اليد لا تقبل)** وهو الصحيح، وفي صورة الموت والوقف لو فسر تقبل إذا أسنده إلى من يثق به، **(ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل)**.

باب مَن تُقبل شهادته ومَن لا تُقبل

(ولا تُقبل شهادة الأعمى) مطلقاً سواء كان بصيراً وقت التحمل أو لا، وسواء كانت فيما يجري فيه التسامع أو لا. وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة: تقبل فيما يجري فيه التسامع. وقال أبو يوسف والشافعي: إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم

أداها وهو أعمى تقبل. وقال مالك: تقبل شهادته مطلقاً ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عندهما وعند أبي يوسف لا يمتنع بل يقضى بها.

(و) لا تقبل شهادة (**المملوك**) مطلقاً سواء كان قناً أو مكاتباً أو مدبراً، (**والصبي**) خلافاً لمالك فيهما (**إلاً أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ، و**) لا تقبل شهادة (**المحدود في قذف وإن تاب إلاً أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم**) فحينئذ تقبل شهادته. وقال الشافعي: تقبل شهادته إذا تاب، وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته إن تاب. وإنما قيد بالكافر لأنه لو حدّ العبد المسلم في قذف ثم عتق ترد شهادته.

(و) لا تقبل شهادة (**الولد لأبويه وحدّ به وعكسه وأحد الزوجين للآخر، والسيد لعبده**) مطلقاً سواء كان عليه دين أو لا (**أو مكاتبه**) ومالك يخالفنا في الولد والوالد فهو يجوّز شهادة أحدهما لصاحبه والشافعي يخالفنا في أحد الزوجين فهو يجوّز شهادة أحدهما لصاحبه (و) لا تقبل شهادة (**الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما**) ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل، وهذا ظاهر في شريكي العنان، أما شهادة أحد المفاوضين فلا يجوز لصاحبه في غير الحدود والقصاص والنكاح، كذا في الذخيرة.

(و) لا تقبل شهادة (**المخنث والنائحة والمغنية**) ولا فرق بين أن تغني للناس أو لنفسها، هذا إذا كان تخنثه باختياره بأن يتشبه بالنساء في القول والفعل أو يجعل نفسه محلاً للوطء، وأما المخنث الذي في كلامه لين وفي أعضائه، أي آلته، تكسُّر خلقة ولم يشتغل بفعل الرديء فهو مقبول الشهادة. والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها. ولا فرق بين أن تكون النواحة بالمال أو بدونه، كذا في الأصل.

(و) لا تقبل شهادة (**العدو إن كانت**) العداوة (**عداوة دنيوية**) وإن كانت عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة. وفي القنية: هذا إذا كان غير عدل وإن كان عدلاً تقبل في الصحيح، وفي الخزانة: العدو من يفرح لحزنه ويحزن بفرحه. وقيل: يعرف بالعرف.

(و) لا تقبل شهادة (**مدمن الشرب على اللهو**) أطلق الشرب ليتناول الأشربة المحرَّمة وغيرها لا يسقط العدالة ما لم يسكر بل إدمان السكر يسقط. وقد ذكروا أن الإدمان في النية وهو أن يشرب وفي عزمه أن يشرب كلما وجد، كذا في الأصل.

(ولا) تقبل **(شهادة من يلعب بالطيور)** وفي بعض النسخ: بالطنبور، وهو الأنسب. أما إذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستئناس ولا يطيِّرها فهو عدل **(أو يغني للناس)** وإنما قال: للناس، لأن من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا تسقط عدالته **(أو يرتكب ما يوجب الحد، أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل الربا)** أي لا تقبل شهادة آكل الربا مطلقاً سواء كان مشهوراً أو لا، واشترط في الأصل أن يكون مشهوراً به، **(أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما)** وإنما قيد به لأن مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وإن كان مكروهاً عندنا، ومن لعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال. فلو قال: أو يقامر بالشطرنج ويلعب بالنرد لكان أولى.

(أو يبول أو يأكل على الطريق) متعلق بهما **(أو يظهر سب السلف)** أي الصحابة والعلماء والمجتهدين **(وتقبل)** الشهادة **(لأخيه وعمه وأبويه رضاعاً وأم امرأته وبنتها)** أي بنت امرأته **(وزوج بنته، وامرأة ابنه، و)** امرأة **(أبيه، و)** تقبل شهادة **(أهل الأهواء لا الخطابية)** أي الذين يتبعون الهوى ولا يتبعون مذهب أهل السنَّة كالخوارج والمشبَّهة والمعطلة والقدريَّة والجبريَّة والروافض وشهادته مقبولة عندنا إذا كان هو لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجناً، كذا في الذخيرة. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة أهل الهوى والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب يعتقدون أن الشهادة لكل من حلف عنده أنه محق يقولون: المؤمن لا يكذب ولا يحلف كاذباً. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم وعلى مخالفيهم.

(و) تقبل شهادة **(الذمي على مثله)** لا على المسلم مطلقاً سواء كانت ملتهما واحدة أم لا، وقال ابن أبي ليلى: يشترط اتحاد الملة. وقال مالك والشافعي: لا تقبل شهادته على أحد، **(و)** تقبل شهادة **(الحربي على مثله لا على الذمي، و)** تقبل شهادة **(من ألمّ بصغيرة)** أي أذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة **(إن اجتنب الكبيرة)** وكانت حسناته أغلب من سيئاته، هذا هو الصحيح في العدالة المعتبرة. وقيل: من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته.

الكبيرة عند أهل الحديث سبعة: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، ونهب مال المؤمن، والزنا، وشرب الخمر. وقيل

أكل الربا وأكل مال اليتامى، وقيل: الكبيرة ما تسمى فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا، أو لم تسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد أو الوعيد في العقبى كالسرقة وأكل مال اليتيم، وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في إحدى الدارين كالغمزة أو القبلة فهو صغيرة، وقيل: ما كان حراماً لعينه فهو كبيرة، وما كان حراماً لغيره فهو صغيرة. والأصح أن ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة وإلاَّ فهو صغيرة.

(و) تقبل شهادة **(الأقلف)** أي الذي لم يختتن، وعن ابن عباس: أنه لا تقبل شهادته وإنما تقبل عندنا إذا تركه بعذر الكبر أو خوف الهلاك وإن تركه على وجه الإعراض عن الفرض أو السنَّة على ما قالوا أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته. ثم لا بد من معرفة وقته، فأبو حنيفة لم يقدِّره بشيء، وغيره قال: من سبع سنين إلى عشر سنين.

(و) تقبل شهادة **(الخصي، وولد الزنا، والخنثى)** إلاَّ أن المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل، كذا في الخزانة. وإنما تقبل شهادة ولد الزنا مطلقاً سواء شهد في الزنا أو لا. وقال مالك: تقبل في جميع الحقوق إلاَّ في الزنا. وفي بعض الحواشي المذكور في المتن ظاهر الرواية، وقيل: لا تقبل مطلقاً.

(و) تقبل شهادة **(العمال)** والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، وقالوا: هذا كان في عصرهم، فأما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم. فالحاصل أنهم إن كانوا عدولاً تقبل وإلاَّ لا. وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، وأما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفاً في كلامه لا تقبل شهادته.

(و) تقبل شهادة **(معتق لمعتق)** والأول مبني للمفعول والثاني مبني للفاعل **(ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعي جازت)** الشهادة استحساناً والقياس أن لا تقبل **(وإن أنكر)** الوصي **(لا)** تقبل **(كما لو شهدا)** أي كما لا تجوز الشهادة لو شهدا **(أن أباهما)** الغائب **(وكّله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد)** ولا يحكم بذلك، أي لا يسمع الشهادة على ما

يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو العبد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة ربا أو شَربَةِ الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور، أو على إقرارهم أنهم أجروا على أداء الشهادة، أو على إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، وعلى إقرارهم أنهم لا شهادة لهم في هذه الحادثة إلاَّ إذا شهدوا على إقرار المدعي أنهم فسقة أو شهدوا بالزور أو نحوه، وأقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لأداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده، أو أقام المدعى عليه البينة بأنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا، ولم يتقادم العهد، أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو محدودون في القذف، أو أقر المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة، فحينئذ تقبل.

(ومن شهد ولم يبرح) أي لم يفارق مجلس القضاء **(حتى قال: أوهمت بعد شهادتي)** أي أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة، أو أخطأت بنسيان ما كان يجب عليَّ ذكره، **(يقبل)** قوله **(لو كان)** الشاهد **(عدلاً)** وإلاَّ لا، وإنما قيد بقوله: ولم يبرح، لأنه لو قام عن المجلس ثم عاد وقال: أوهمت بعض شهادتي، لم يقبل ذلك منه. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً. ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد به. وقيل: يقضي بما بقي حتى لو شهدت بألف ثم قال: غلطت في خمسمائة، يقضي بخمسمائة، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.

باب الاختلاف في الشهادة

(الشهادة إن وافقت الدعوى) أي لفظ أو معنى عند أبي حنيفة، ومعنى عندهما، **(قبلت وإلاَّ لا)** تُقبل **(فإن ادعى داراً إرثاً أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت)** الشهادة **(وبعكسه)** أي لو ادعى داراً ملكاً مطلقاً فشهدا بملك مقيد بالإرث أو نحوه **(لا)** تلغو فتقبل **(ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى)** عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر معنى لا لفظاً. والمراد بالاتفاق لفظاً: تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الألفين على الألف **(فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل)** عنده مطلقاً، وعندهما تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث.

(وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت) الشهادة **(على**

الألف، ولو شهدا بألف وقال أحدهما: قضاه منها) أي المدعى عليه المدعي من الألف **(خمسمائة تقبل)** الشهادة **(بألف)** وعن أبي يوسف: أنه يقضي بخمسمائة **(ولم يسمع أنه قضاه إلاَّ أن يشهد معه)** أي مع الذي شهد بأنه قضاه شاهد **(آخر)** فحينئذ يسمع **(وينبغي أن لا يشهد)** يعني إذا ادعى المدعي الألف ولم يقر بقبض خمسمائة ينبغي للشاهد الذي علم بأداء خمسمائة أن يمتنع **(حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهدا)** على رجل **(بقرض ألف)** درهم **(وشهد أحدهما أنه)** أي المدعى عليه **(قضاه)** وقال المدعي: لم يقضها **(جازت الشهادة على القرض)** وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يقضي القاضي بالقرض، وهو قول زفر.

(ولو شهدا بأنه قتل زيداً يوم النحر بمكة و) شهد شاهدان **(آخران أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا)** أي الشهادتان، وهذا إذا اجتمعوا عند الحاكم وشهدوا **(فإن)** سبقت إحداهما في الأداء و**(قضى)** القاضي **(بإحداهما أولاً)** ثم جاءت الأخرى **(بطلت)** شهادة **(الأخرى، ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها، قطع)** يد السارق مطلقاً، أي في جميع الألوان عند أبي حنيفة وهو الصحيح خلافاً لهما، هذا إذا ادعى بسرقة بقرة فقط، أما إذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لا تقبل بالإجماع. قيل: الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض فإنهما لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة، كذا في الأصل. وإنما قيد بقوله: في لونهما، لأنه لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق. **(بخلاف الذكورة والأنوثة)** أي إذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وأنوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع **(والغصب)** أي بخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة الغصب حيث لا تقبل بالاتفاق.

(ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد آخر) أنه اشترى عبد فلان **(بألف وخمسمائة بطلت)** الشهادة **(مطلقاً سواء)** ادعى المدعي أقل المالين أو أكثرهما، هذا إذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم العبد لأن الدعوى حينئذ دعوى العقد، أما بعد التسليم فتكون الدعوى في الدين فحينئذ تقبل. وفي الفوائد الظهيرية: أنه إذا اتحد جنس الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسألة تقبل الشهادة بخلاف ما إذا اختلف الجنس بأن شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل.

(وكذا الكتابة) أي هي كالبيع **(و)** كذا **(الخلع)** والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد، إذا كان المدعي هو المرأة أو العبد أو القاتل، أما إذا كانت الدعوى من جانب الزوج أو المولى أو ولي المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين.

(فأما النكاح فيصح بألف) وهو أقل المشهود به عند أبي حنيفة. وقالا: لا يقضي بالنكاح أيضاً وهذا مطلق، أي سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الأقل أو الأكثر. وقيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فإن كان المدعي هو الزوج لا يقبل إجماعاً والأصح أن الخلاف في الفصلين **(ملك المورث)** متى ثبت **(لم يقض لوارثه بلا أجر)** بأن يقول الشاهد أنه كان لأبيه مات وتركه ميراثاً له **(إلاً أن يشهدا بملكه)** أي بملك المورث **(أو يده أو يد مودعه أو)** يد **(مستعيره وقت الموت)** متعلق بالكل. بيانه: إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أجرها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثاً له، هذا بالإجماع.

(ولو شهدا بيد حي مذ شهر ردت) الشهادة، وعند أبي يوسف لا ترد، وإنما قيد بقول: بيد حي، لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان فمات تقبل بالاتفاق كذا في الأصيلي. قوله: مذ شهر، وجوده كعدمه، والخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره فإنه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير: شهدوا لحي أن العين كانت في يده لم تقبل.

(ولو أقر المدعى عليه بذلك) أي بأن العين كانت في يد المدعي **(أو شهد شاهدان أنه)** أي المدعى عليه **(أقر أنه)** أي العين **(كان في يد المدعي دفع إلى المدعى.)**

باب الشهادة على الشهادة

(تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) بخلاف الحد والقود، وجوازها استحسان، والقياس يأبى جوازها. **(إن شهد رجلان على شهادة شاهدين)** بأن شهدا على شهادة واحدة من الأصل ثم شهدا على شهادة الآخر من الأصل. وقال الشافعي: لا يجوز إلاً أربع عن كل أصل اثنان **(ولا تقبل شهادة واحد)** من الفرع **(على شهادة واحد)** من الأصل، وعند مالك تقبل.

(والإشهاد أن يقول) الأصل للفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا، أو يقول: اشهد أنت على شهادتي بكذا، أو يقول: اشهد أني سمعت

فلاناً يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، أو يقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه، أي المقر.

(وأداء) شهادة (**الفرع أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، وقال**) الأصل (**لي: اشهد على شهادتي بذلك**) أي بأن فلاناً أقر عندي بكذا، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه لكن ذكر الوسط إلى العدل أقرب وخير الأمور أوساطها. أما الأطول فهو أن يقول الأصل: إشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات. ويقول الفرع: اشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثمان شينات. والأقصر أن يقول الفرع: اشهد على شهادة فلان بكذا، وفيه شينان. والأطول اختيار بعض المشايخ، والأقصر اختيار أبي جعفر وأبي الليث، وشمس الأئمة السرخسي، وما ذكر في المتن اختيار شمس الأئمة الحلواني.

(**ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره**) أي لا تقبل شهادة شهود الفرع إلاَّ أن يموت شهود الأصل كلهم أو بعضهم أو يمرضون مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القضاء أو يغيبون مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً. وعن أبي يوسف: أنه لم يجعل السفر شرطاً ولكنه قال: إن كان غائباً عن المصر في مسافة لو غدا إلى القاضي لأداء الشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد.

(**فإن عدلهم**) أي الأصول (**الفروع صح**) التعديل (**وإلاَّ**) أي وإن تركوا تزكيتهم (**عدلوا**) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا تقبل شهادة الفروع إذا لم يعلموا عدالة الأصول، (**وتبطل شهادة الفرع بإنكار**) شاهد (**الأصل الشهادة**) ومعنى المسألة: أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا، كذا في الكافي.

(**ولو شهدا**) أي شاهدا الفرع (**على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف**) درهم (**وقالا**) أي شاهدا الفرع (**خبرانا**) أي شاهدا الأصل (**أنهما يعرفانها، فجاء**) أي المدعي (**بامرأة وقالا**) أي شاهدا الفرع (**لم ندر أهي هذه أم لا، قيل للمدعي**) قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين ثم

(هات شاهدين) آخرين **(إنها)** أي هذه المرأة **(فلانة)** بنت فلان الفلانية.

(وكذا كتاب القاضي إلى القاضي) أي إذا ورد كتاب القاضي إلى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان ابن فلان أن لفلان ابن فلان على فلان كذا من المال وأنكر ذلك الرجل أن يكون هو فلان ابن فلان فلا يكون كتاب القاضي إلى القاضي حجة عليه ما لم يشهد آخران أنه فلان ابن فلان، **(ولو قالا)** أي الفرعان **(فيهما)** أي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي فلانة بنت فلان **(التميمية لم تجز)** هذه الشهادة **(حتى ينسباها إلى فخذها)** وهو القبيلة الخاصة بالنسبة إلى ما فوقها من الشعب ونحوها، قيل هذا في العرب، أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ، وقيل في بلادنا النسبة إلى فرغانة نسبة عامة وإلى الأوزجند نسبة خاصة. وقال الإمام البزدوي: النسبة إلى سمرقند وبخارى لا تصلح للتعريف. وقيل: النسبة إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبير عامة، كذا في الأصل.

(ولو أقر) الشاهد **(أنه شهد زوراً يشهر، تقبل ولا يعزر)** مطلقاً. واعلم أن شاهد الزور يعذر إجماعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل. فقال أبو حنيفة: تعزيره تشهيره ولا يغرب ولا يسود وجهه فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذِّروا الناس منه، وقالا: يضرب ويحبس وهو قول الشافعي. وذكر شمس الأئمة السرخسي: يشهر عندهما أيضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما. قال الحاكم الإمام أبو محمد الكاتب: إن رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب بلا خلاف، وإن كان لا يعلم فعلى هذا الاختلاف، ولو تاب بعدما شهد بزور تقبل شهادته في الأصح، كذا في الجامع الصغير للمحبوبي.

قيل: إنما وضع المسألة في الإقرار لأنه لا طريق إلى بيان معرفة ذلك بالبينة. وذكر في المغني، قال صاحب الأقضية: وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك أو يشهد بموت رجل أو بقتله فيجيء المشهود بقتله أو بموته حياً فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تعلم بدون الإقرار بالكذب لكن ينبغي أن يختص التعزير بالإقرار بذلك متعمداً، أما بدونه فلا، كما أشار إليه في الهداية.

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب الكتابين ظاهر، إذ الرجوع عنها يقتضي سبقها. ولها مناسبة خاصة بشهادة الزور، إذ الرجوع عنها من أسباب شهادة الزور وكان ينبغي أن يقول: باب الرجوع، إلاَّ أن الرجوع عنها كان مبايناً لها فلقّبه بالكتاب تنبيهاً لأولي الألباب.

ثم له ركن وهو قول الشاهد: شهدت بزور. وشرط وهو: أن يكون عند القاضي. وحكم وهو: وجوب التعزير والضمان معه بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض يعدله.

(لا يصح الرجوع عنها إلاَّ عند قاض) تنكيره يشير إلى أنه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده **(فإن رجعا)** عن شهادتهما **(قبل حكمه لم يقض)** القاضي **(وبعده)** أي وإن رجعا بعده **(لم ينقض)** حكمه **(وضمنا ما أتلفاه)** من المال **(للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال)** مطلقاً سواء كان **(ديناً أو عيناً)** وقال الشافعي: لا يضمنان. وفي مبسوط شيخ الإسلام والذخيرة: إن كان المشهود به عيناً فله أن يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين أو لا، **(فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي)** من الشهود **(لا لمن رجع)** هذا هو الأصل في الباب.

(فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) الراجع شيئاً **(وإن رجع آخر)** من هذه الشهود **(ضمنا)** أي الراجعان **(النصف، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع)** من المال **(فإن رجعتا)** ضمنتا النصف، **(وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجعت ثمان)** نسوة **(لم يضمن)** أي الراجعات **(فإن رجعت أخرى)** والمسألة بحالها **(ضمن)** أي الراجعات التسع **(ربعه، فإن رجعوا)** أي الرجل والنساء **(فالغرم بالأسداس)** على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة الأسداس لأن كل امرأتين تقوم

مقام رجل واحد، وقالا: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف.

(وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وإن زاد عليه) أي على مهر المثل **(ضمناها)** أي الزيادة للزوج فيما إذا ادعت المرأة النكاح والرجل جاحد **(ولم يضمنا في البيع إلاّ ما نقص من قيمة المبيع)** فحينئذ يضمنان، هذا إذا كان المدعي مشترياً، أما إذا كان بائعاً فلا يضمنان أيضاً ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً أو فيه خيار البائع.

(وفي الطلاق) أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته **(قبل الوطء)** ثم رجعا **(ضمنا نصف المهر ولم يضمنا)** لو كانت الشهادة بالطلاق **(بعد الوطء، وفي العتق)** أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا **(ضمنا القيمة، وفي القصاص)** أي إن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا **(الدية ولم يقتصا)** وقال الشافعي: يقتصان.

(وإن رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الأصل بلم نشهد الفروع على شهادتها) أي لا يضمن شهود الأصل إن رجعوا بعد القضاء فقالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا **(أو أشهدناهم وغلطنا)** وعند محمد في الثانية يضمن الأصول، **(ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط)** دون الأصول عندهما، وعند محمد المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع، **(ولا يلتفت إلى قول الفروع)** مطلقاً سواء قال الفروع **(كذب الأصول أو غلطوا)** في شهادتهم **(وضمن المزكي بالرجوع)** عن التزكية عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن.

(و) ضمن **(شهود الزنا وشهود اليمين لا شهود الإحصان والشرط)** أي إذا شهد شاهدان باليمين، أي قالا: أنه قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين. وقال زفر: على الفريقين، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ وخالفنا زفر في الإحصان.

كتاب الوكالة

المناسبة بين الشهادة والوكالة أن كلاً منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الإعانة في المعاملات، ثم هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ، ومنه الوكيل في أسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا: إذا قال وكلتك بمالي أنه يملك الحفظ فقط فيكون فعيلاً بمعنى فاعل. وقيل: التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال: على الله توكلنا، أي فوضنا أمورنا إليه، فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير. وسمي الوكيل به لأنه موكل إليه الأمر أي مفوض إليه اعتماداً عليه، والوكيل القائم بما فوض إليه فيكون فعيلاً بمعنى مفعول لأنه يوكل إليه الأمر.

(صح التوكيل، وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه) فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل، والمجنون **(إذا كان الوكيل)** ممن **(يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً)** أي صح التوكيل **(بكل ما يعقد بنفسه)** كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة. قيل: هذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة والشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد. وقيل: المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع بعارض، وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإنما يمتنع بعارض النهي.

(و) صح التوكيل **(بالخصومة)** أي الدعوى والجواب **(في الحقوق برضى الخصم إلاّ أن يكون الموكل مريضاً)** بحيث لا يستطيع أن يمشي على قدميه إلى مجلس القضاء ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضاه، وإن كان لا يزيده الركوب مرضاً في الأصح، هذا عند أبي حنيفة،

وعندهما يصح بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي. ثم قيل: الخلاف في الصحة والصحيح أن الخلاف في اللزوم. وفي النهاية: الصحيح قولهما، والشريف وغيره سواء، فعلى القاضي الإلزام بغير رضاه، **(أو غائباً مدة السفر أو مريداً للسفر)** ولو قال: أنه يحتال ولا يريد السفر، قيل: يحلّفه القاضي، وهو اختيار الخصاف، وقيل: لا يحلفه بل ينظر إلى حاله فإن كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل وإلاَّ لا، **(أو مخدَّرة)** أي صح لها التوكيل بلا رضا الخصم مطلقاً، وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال ولم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم، فإذا توجه اليمين عليها أو على المريض بعث القاضي أميناً يعرض عليها يميناً فإذا عرض فأبت أن تحلف عليها إلى أن تحلف أو تنكل فإذا نكلت أمرها أيضاً أن توكل وكيلاً يحضر مع خصمها إلى القاضي ويحضر شاهدان يشهدان على نكولها عند القاضي ثم يحكم القاضي بالنكول ويلزمها ما وجب عليها، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في أباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلاَّ برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي.

(و) صح التوكيل **(بإيفائها)** أي بأداء الحقوق **(واستيفائها)** أي بقبض الحقوق **(إلاَّ في حد وقود)** أي صح التوكيل باستيفائها إلاَّ في حد وقود **(إن غاب الموكل)** وقال الشافعي: يستوفي القصاص في حال غيبة الموكل **(والحقوق)** الكائنة **(فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار يتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً)** لا بالموكل. وقال الشافعي: تتعلق بالموكل. قوله: والحقوق مبتدأ خبره تتعلق، **(كتسليم المبيع)** فيما إذا باع هذا بيان للحقوق **(وقبضه)** فيما اشترى **(وقبض الثمن)** فيما باع **(والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء)** لا للوكيل **(حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه)** وقال أبو الحسن الكرخي: الملك يثبت للوكيل بالشراء أولاً ثم ينتقل إلى الموكل، **(والحقوق فيما يضيفه إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، و)** الصلح **(عن إنكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر، و)** لا يطالب **(وكيلها بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن الثمن)** يعني إذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري أن يمنع الثمن إياه ولا يدفعه إليه **(وإن دفع إليه صح ولا يطالبه)** أي المشتري **(الوكيل ثانياً)**.

باب الوكالة بالبيع والشراء

إنما قدَّم التوكيل بالشراء على التوكيل بالبيع لأن الشراء جالب للملك والبيع سالب له، والجالب أقوى من السالب.

فقال: (**أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل، صح سمى ثمناً أو لا**) وأخّره في العنوان لأن البيع مقدم عليه، ثم إذا اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وإن اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل، (**و**) أمره (**بشراء عبد أو دار صح إن سمى ثمناً وإلاَّ**) أي وإن لم يسم (**لا**) أي لا يصح (**و**) لو أمره (**بشراء ثوب أو دابة لا**) يصح الأمر (**وإن سمى ثمناً**) وأمره (**بشراء طعام يقع على البر ودقيقه**) مطلقاً، والقياس أن يقع على كل مطعوم. وقيل: إن كثرت الدراهم فعلى البر وإن قلّت فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق، والقلة مثل الدرهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة، كذا في شرح السيد.

وإن لم يدفع إليه شيئاً وقال: اشتر لي حنطة لم تجز على الآمر (**وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده، فلو سلمه**) الوكيل (**إلى الآمر لا يرده إلاَّ بأمره**) وللوكيل (**حبس المبيع لثمن دفعه من ماله، فلو هلك**) المبيع (**في يده قبل حبسه**) أي الوكيل (**هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن**) عن الموكل فيرجع الوكيل عليه (**وإن هلك**) المبيع في يده (**بعد حبسه**) لاستيفاء الثمن (**فهو كالبيع**) عندهما، أي يكون مضموناً بالثمن مطلقاً قلّت قيمته أو كثرت. وعند أبي يوسف: كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وإلاَّ يرجع بالفضل على الموكل. وعند زفر: كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله.

(**وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل**) حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، هذا إذا كان الموكل غائباً عن المجلس، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل، كذا في النهاية نقلاً عن خواهر زاده. ولو فارق الموكل لا يبطل، والمراد بالسلم الإسلام وهو أن يوكل رجلاً ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم، أما لو وكّل المسلم إليه رجلاً بقبول الثمن فإنه لا يجوز توكيله.

(**ولو وكّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع**) أي من لحم يباع (**مثله عشرة**) أرطال (**بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف**

درهم) عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون. وقول محمد مع أبي حنيفة في بعض النسخ. قوله: مما يباع إلى آخره، أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهماً وإنما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع.

(ولو وكله بشراء شيء بعينه) إما بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكه **(لا يشتريه لنفسه)** أي ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للآمر **(فلو اشتراه بغير النقود)** وأمره بالنقود **(أو بخلاف ما سمى له من الثمن)** بأن وكله بشرائه بمائة درهم فاشتراه بعشرة دنانير أو بمائة وعشرين درهماً **(وقع)** الشراء **(للوكيل وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل إلاَّ أن ينوي)** الوكيل **(للموكل أو يشتريه بماله)** أي إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره. وإنما قيد به لأنه لو أضاف العقد إلى دراهم نفسه فهو له، وإن أضاف إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو كما نوى، وإن نواها لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية بحكم النقد إجماعاً، فإن نقد الثمن من ماله فهو له، وإن نقد من مال الموكل فهو له، وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية فعند أبي يوسف يحكم النقد، وعند محمد فهو للوكيل.

(وإن قال) اشتريت **(للآمر، وقال الآمر)** اشتريت **(لنفسك)** ولم يدفع الثمن إلى المأمور **(فالقول للآمر، وإن كان)** الموكل **(دفع إليه الثمن فللمأمور)** أي القول له، وهذه المسألة على ثمانية أوجه لأنه إما أن يكون مأموراً بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: لأنه إما أن يكون الثمن منقوداً أو لا، وكل وجه على وجهين، لأنه إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً، فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه فإن أخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور إجماعاً منقوداً كان الثمن أو غير منقود. وإن كان ميتاً حين أخبر فقال: هلك عندي بعد الشراء، وأنكره الموكل، فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه، وإن كان العبد بغير عينه فإن كان حياً فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآمر: لا بل هو عبدك، فإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور، وإن لم يكن منقوداً فالقول للآمر عند أبي حنيفة، وعندهما القول للمأمور. وإن كان العبد ميتاً وهي مسألة الكتاب، فإن لم يكن منقوداً فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور.

(وإن قال) رجل لآخر **(بعني هذا)** العبد **(لفلان فباعه ثم أنكر الأمر)** أي أمر فلان فجاء فلان وقال: أنا أمرته **(أخذه فلان إلاّ أن يقول)** فلان **(لم آمر به)** أي بالشراء، فحينئذ لم يكن لفلان أن يأخذه **(إلاّ أن يسمه المشتري إليه)** فإن سلمه إليه وأخذه الذي اشترى له صار بيعاً للذي أخذه من المشتري وتكون العهدة على المشتري، **(وإن أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى له)** أي للموكل **(أحدهما صح و)** إن أمره **(بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح)** ويقع للآمر **(و)** إن اشترى أحدهما **(بالأكثر لا)** يصح مطلقاً **(إلاّ أن يشتري)** العبد **(الباقي بما بقي)** من الثمن **(قبل الخصومة)** فحينئذ يصح. وقال أبو يوسف ومحمد: إن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز.

(و) إن أمره **(بشراء هذا)** العبد **(بدين له عليه)** أي بدين للآمر على المأمور **(فاشترى)** هذا العبد **(صح ولو)** كان العبد **(غير عين)** يعني لو أمره بشراء عبد غير عين فاشترى المأمور عبداً **(نفذ على المأمور)** حتى لو مات العبد عند المأمور مات من مال المأمور والدين عليه فإن قبضه الآمر فهو له، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: هو لازم للآمر في الوجهين.

(و) إن أمره **(بشراء أمة بألف دفع إليه)** أي **(إلى المأمور)** فاشترى **(الأمة)** فقال **(الآمر)** اشتريت بخمسمائة، وقال المأمور: **(اشتريت بألف، فالقول للمأمور)** هذا إذا كانت الأمة تساوي ألفاً، وإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر. **(وإن لم يدفع)** الألف إليه، والمسألة بحالها **(فللآمر)** أي القول له وتلزم الأمة المأمور **(و)** إن أمره **(بشراء هذا)** العبد **(ولم يسم ثمناً)** فاشتراه **(فقال المأمور: اشتريته بألف وصدّقه البائع، وقال الآمر)** اشتريته **(بنصفه تحالفا)** أي البائع والمشتري وهو اختيار أبي منصور. وقيل: لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر، والأصح الأول. وإن تحالفا يلزم المأمور ولا يعتبر تصديق البائع في حق الآمر. وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور مع يمينه.

(و) إن أمره **(بشراء نفس الآمر من سيده بألف ودفع)** العبد الآمر الألف إلى الوكيل **(فقال)** الوكيل **(لسيده: اشتريته لنفسه)** أي لنفس ذلك العبد **(فباعه)** سيده **(على هذا)** أي على أن يشتريه لنفسه **(عتق)** العبد **(وولاؤه لسيده. وإن قال)** المأمور

(اشتريته) ولم يزد قوله: لنفسه، **(فالعبد للمشتري والألف لسيده وعلى المشتري ألف مثله)** ثمناً للعبد، أي مثل ألف دفع العبد إليه إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير، ولقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون العبد للمشتري، ويمكن أن يجاب عنه: بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق حقيقة، فشراء الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنس تصرف آخر.

(وإن قال) رجل لعبد رجل آخر: **(اشتر لي نفسك من مولاك)** بألف درهم **(فقال)** العبد **(للمولى: بعني نفسي لفلان)** بألف درهم **(ففعل)** وباع مولاه **(فهو للآمر، وإن لم يقل)** العبد **(لفلان)** بأن قال: بعني نفسي ولم يزد عليه شيئاً **(عتق)**.

فصل

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد) عند أبي حنيفة مطلقاً، سواء كان بمثل القيمة أو أنقص **(مع من ترد شهادته له)** إلاَّ إذا زاد على ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء، وهو الأبوان والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والزوجات، والسيد لمملوكه، والكاتب والشريك للشريك، وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وبما يتغابن فيه إلاَّ من عبده ومكاتبه.

(وصح بيعه) في الأمر ببيع مطلق **(بما قلّ)** من الثمن **(أو كثر، وبالعرض والنسيئة)** عند أبي حنيفة. وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلاَّ بالدراهم أو الدنانير وهو قول الشافعي. والنسيئة تجوز عندنا خلافاً للشافعي، **(ونقيد شراؤه)** أي الوكيل بالشراء المطلق يجوز شراؤه **(بمثل القيمة وزيادة يتغابن)** الناس **(فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين)** فلو قوَّمه عدل بعشرة وعدل آخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقوِّمين، أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا. وقيل في العروض[1]: ده نيم، وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقار رده دوازده.

(ولو وكّله ببيع عبد) له **(فباع نصفه)** أو عشره **(صح)** عنده وعندهما لا يصح **(وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي)** فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف، **(ولو رد المشتري المبيع على الوكيل)** بالبيع **(بالعيب)** مطلقاً سواء كان يحدث مثله

---

(1) (ده نيم) العشرة نصف، (ده يازده) العشرة أحد عشرة، (ده دوازده) العشرة اثنا عشر.

في هذه المدة أو لا كالإصبع الزائد والسن الزائد **(ببينة أو نكول رده)** الوكيل **(على الآمر وكذا بإقراره)** أي رده الوكيل على الآمر ولو أقر الوكيل أن العيب حصل في يد الموكل **(فيما لا يحدث)** أي رده فيما لا يحدث مثله في هذه المدة، وإنما قيد به لأنه إذا كان مما يحدث ورد بإقراره لزم الوكيل دون الموكل.

(وإن باع) الوكيل بالبيع **(بنسيئة فقال)** الموكل **(أمرتك بنقد، وقال المأمور: أطلقت)** الأمر ولم تقيد بشيء **(فالقول للآمر. وفي المضاربة للمضارب)** يعني لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال: أمرتك بالبيع بالنقد، وقال المضارب: أمرتني بالبيع ولم تزد عليه، فالقول للمضارب **(ولو)** أمر رجلاً ببيع عبده فباعه و**(أخذ الوكيل بالثمن رهناً فضاع)** الرهن في يده **(أو)** أخذ بالثمن **(كفيلاً فتوى المال عليه)** أي على الكفيل بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الأصل فتوى المال على الكفيل **(لم يضمن)** الوكيل في الصورتين. وقيل: المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة. وقيل: بل الكفالة على حقيقتها فإن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين. وذكر في الجامع الصغير المنهاجي: التوى على الكفيل بأن يموت مفلساً، كذا في النهاية.

(ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده إلاَّ في الخصومة) فإنه لا يشترط حضرة صاحبه عند الجمهور، وقيل يشترط، وهو قول زفر والشافعي. واعلم أن هذا الحكم الذي ذكره فيما إذا وكّلهما بكلام واحد في دفعة بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي، أما إذا وكّلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف، كذا في النهاية.

(و) في **(طلاق وعتاق بلا بدل)** متعلق بهما. وإنما قيد به لأنه لو شرطه ببدل لا يجوز أن يتصرف أحدهما وحده. والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال: طلقاها أو اعتقاها، أما لو قال: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق أو العتاق.

(و) في **(رد وديعة)** قيد به لأنه إذا وكّل رجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما أن ينفرد بالقبض، وإذا قبض بدون الآخر صار ضامناً، كذا في النهاية، **(وقضا دين ولا يوكل وكيل)** فيما وكّل به **(إلاَّ بإذن أو باعمل برأيك)** فحينئذ يجوز **(فإن**

وكّل) الوكيل **(بلا إذن الموكل فعقد)** الوكيل الثاني **(بحضرته)** أي بحضرة الوكيل الأول **(أو باع أجنبي فأجاز)** الوكيل **(صح)** وقال زفر: لا يصح، وهو القياس. وإنما قيد بحضرته لأنه لو عقد حال غيبته لم يجز إلاَّ أن يبلغه فيجيز، **(وإن زوَّج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة، أو باع لها أو اشترى، لم يجز)** والكافر يتناول الذمي والحربي والمستأمن والمرتد إذا مات على الردة، نعوذ بالله تعالى.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً أخّر باب الوكالة بالخصومة.

(الوكيل بالخصومة) أي بإثبات الدين ونحوه **(والتقاضي لا يملك القبض)** وهو قول زفر وعليه الفتوى. وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض، **(و)** الوكيل **(بقبض الدين يملك الخصومة)** عند أبي حنيفة، حتى لو أقام المدعي عليه البينة أن رب الدين استوفى منه أو أبرأه تقبل بيِّنته. وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية عن أبي حنيفة.

(و) الوكيل **(بقبض العين لا)** يملك الخصومة **(فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه)** من ذي اليد **(وقف الأمر حتى يحضر الغائب)** استحساناً، أي إذا وكل رجل رجلاً بقبض عبد له وغاب فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراه من الذي وكّله بالقبض لم تقبل بيِّنته في إثبات الشراء وتسمع هذه البيِّنة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل، **(وكذا الطلاق والعتاق)** يعني لو كان التوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد إلى بلد فأقامت المرأة بيِّنة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على إثبات الطلاق أو العتاق، وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب.

(ولو أقر الوكيل بالخصومة) أي إن وكّل وكيلاً بالخصومة فأقر الوكيل على موكله بالخصومة **(عند القاضي صح)** إقراره عليه **(وإلاَّ)** أي وإن أقر في غير مجلس القضاء **(لا)** يصح إقراره عليه عندهما استحساناً إلاَّ أنه يخرج من الوكالة. وقال أبو يوسف: يصح إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القاضي. وقال زفر والشافعي: لا يصح في الوجهين، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو القياس.

(وبطل توكيل الكفيل بمال) أي لو كان لرجل على رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلاً في ذلك أبداً، **(ومن**

ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون **(أمر بدفعه إليه، فإن حضر الغائب فصدقه)** أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة فلا شيء على الغريم **(وإلاَّ)** أي وإن لم يصدقه في ذلك **(دفع إليه)** أي إلى رب المال الغريم الدين **(ثانياً ورجع)** الغريم **(به على الوكيل لو)** كان المدفوع **(باقياً)** في يده، **(وإن ضاع لا)** يرجع **(إلاَّ إذا ضمنه عند الدفع أو لم يصدقه)** أي المديون الوكيل **(على الوكالة)** بأن سكت أو كذب **(ودفعه)** الغريم **(إليه على ادعائه)** ولفظ ضمنه مروي بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد: هو أن يجعل المديون الوكيل ضامناً، فالمستكن في ضمنه مسند إلى المديون والبارز راجع إلى الوكيل. ومعنى التخفيف: هو أن يقول الوكيل للمديون: لو رجع عليك رب الدين ثانياً بذلك المال فأنا ضامن به، فالمستكن مسند إلى الوكيل والبارز إلى المديون.

(ولو قال) رجل **(إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه)** أي الوكيل **(المودع)** فيما ادعاه **(لم يؤمر بالدفع إليه، وكذا)** لم يؤمر المودع بالدفع **(لو ادعى الشراء)** أي لو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها **(وصدقه)** المودع فيما ادعى **(ولو ادعى)** رجل **(أن المودع مات وتركها ميراثاً له)** ولا وارث له غيره **(وصدقه)** المودع **(دفع)** الوديعة إليه، **(فإن وكّله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه، دفع)** الغريم **(المال)** إلى الوكيل **(واتبع)** المديون **(رب المال واستحلفه)** أي المديون رب المال على أخذه واستيفائه.

(وإن وكّله بعيب في أمة) أي وإن وكّله برد جارية بسبب عيب فيها **(فادعى البائع رضى المشتري، لم تُرد)** الأمة **(عليه)** أي على البائع **(حتى يحلف المشتري)** أنه لم يرض بالعيب. وعند أبي يوسف ومحمد يتحد الجواب في الفصلين، أي فصل الرد بالعيب وفصل الدين، ولا يؤخر القضاء برد الجارية، وقيل: الأصح عند أبي يوسف أنه يؤخر في الفصلين. **(ومن دفع إلى رجل عشرة لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة)** والقياس أن يكون متبرعاً فيجب عليه رد ما قبض.

باب عزل الوكيل

(وتبطل الوكالة بعزله إن علم) أي الوكيل **(به)** أي بالعزل، فإن لم يبلغه لا ينعزل. وقال الشافعي: ينعزل، **(وبموت أحدهما وجنونه)** أي جنون أحدهما جنوناً

(مطلقاً) أي مستوعباً من قولهم: أطبق الغيم السماء، أي استوعبها. وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف وعنه أكثر من يوم وليلة، وعند محمد حول كامل وهو الصحيح.

(ولحوقه) حال كونه **(مرتداً وافتراق الشريكين)** أي وتبطل الوكالة بفسخهما الشركة مطلقاً سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً، وسواء وكّل كلاهما ثالثاً أو أحدهما **(وعجز موكله)** عن بدل الكتابة **(لو)** كان الموكل **(مكاتباً وحجره لو مأذوناً وتصرفه بنفسه)** أي إذا وكّل رجلاً بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكّل وبه بطلت الوكالة.

كتاب الدعوى

(هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة) وشرط جوازها: مجلس القضاء وحكمها وجواب الجواب على المدعى عليه، **(والمدعي من إذا ترك ترك)** أي لا يجبر على الخصومة إذا تركها **(والمدعى عليه بخلافه)** أي يجبر على الخصومة إذا تركها، هذا حد صحيح، **(ولا تصح الدعوى حتى يذكر)** المدعي **(شيئاً علم جنسه)** بأن قال حنطة مثلاً **(وقدره)** بأن قال عشرة أقفزة مثلاً، **(فإن كان)** المدعي **(عيناً)** وهو المال والمدعى به خطأ **(في يد المدعى عليه، كلف)** المدعى عليه **(إحضارها ليشير المدعي إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف)** أي يكلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير الشهود بأداء الشهادة والقاضي عند الاستحلاف والمدعى عليه عند الحلف، هذا إذا أمكن إحضار العين في مجلس القضاء كالثياب والعبيد، وإن كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما، حضر عندهما الحاكم أو بعث أميناً ليسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى، فإذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده، كذا في القنية ومثله في الخانية.

(فإن تعذر) إحضارها بأن لم تكن حاضرة **(ذكر قيمتها)** وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها: وإن كان العيب غائباً وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكره إن بيَّن المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بيِّنته، وإن لم يبيِّن القيمة وقال: غصبت مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري أنه كم كانت قيمته، ذكر في عامة الروايات أنه تسمع دعواه.

(وإن ادعى عقاراً ذكر حدوده) الأربعة مطلقاً سواء كان مشهوراً أو لا، وإليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية. وقيل: إن كان مشهوراً كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارى يكتفى بذكرها دون الحدود وهو قولهما، **(وكفت ثلاثة)** أي لو ذكر

ثلاثة من الحدود يكتفى بها، خلافاً لزفر بخلاف ما إذا غلط في الرابعة لا تصح الدعوى، (و) ذكر (**أسماء أصحابها**) وأنسابهم.

(**ولا بد من ذكر الجد**) أي ذكر جد صاحب الجد (**إن لم يكن**) صاحبه (**مشهوراً**) وإن كان مشهوراً يكتفي بذكره (و) ذكر (**أنه**) أي العقار (**في يده**) أي في يد المدعى عليه، ولا يحتاج إلى هذا القيد في المنقول لأنه مشاهد في اليد، (**ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما**) بأن ذكر المدعي أن العقار المدعى في يد المدعى عليه، وصدق المدعى عليه في ذلك (**بل**) تثبت اليد (**ببيّنة أو علم قاض**) في الصحيح قال بعض المشايخ: يكفي التصديق (**بخلاف المنقول**) فإنه تثبت فيه اليد بتصادقهما (و) ذكر (**أنه يطالبه**) به ليجب على القاضي إعانته، وقيل: لأن المطالبة حقه وفيه اشتباه وظني أنه لدفع احتمال التأجيل. واعلم أن الدين إذا كان وزنياً لا بد أن يبين القدر والجنس كما مر في الكيل، وإذا كان مضروباً لا بد أن يبيّن نوعه نحو بخاري الضرب، وإن كان في البلد نقود مختلفة لا بد أن يبيّن نوعه وصفته بأنه جيد أو ردي، كذا في النهاية، (**به**) أي ذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالعقار، أي بتسليمه إليه لأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بوجه شرعي في يده، وإنما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق، كذا في الكافي. فعلم منه أن هذا القيد يراد في المنقول أيضاً.

(**وإن كان**) المدعي (**ديناً**) في الذمة (**ذكر**) المدعي (**وصفه وأنه يطالبه به**) ولو ادعى الحنطة بالأمناء وبيّن أوصافها فقد قيل لا يصح، وقيل صح، كذا في النهاية. (**فإن صحت الدعوى سأل**) القاضي (**المدعى عليه عنها**) أي عن الدعوى (**فإن أقر**) المدعى عليه (**أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه**) لكن في الأولى بالأداء فقط، وفي الثانية بالأداء واللزوم فحينئذ لا يكون قضاء بل مجازاً في الأولى حقيقة في الثانية، (**وإلاّ**) أي وإن لم يبرهن بأن عجز عن البيّنة (**حلّف**) القاضي المدعى عليه (**بطلبه**) أي بطلب المدعي الحلف وإن لم يطلبه لا حلف عليه (**ولا تُرد يميناً على مدع مطلقاً**) وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بيّنة أصلاً وحلّف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى له وإلاّ لا، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز من إقامة شاهد آخر فإنه ترد اليمين عليه إن حلف قضى له بما ادعى وإن نكل لا يقضي له بشيء.

(ولا بيّنة لذي اليد في الملك المطلق) أي لا تعتبر **(وبيّنة الخارج أحق)** وأولى، يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادعاء كذلك وبرهنا، ولم يؤرخا أو أرّخا تاريخاً واحداً لا تقبل بيّنة ذي اليد ويقضي للخارج إلاّ أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق فحينئذ يقضى لذي اليد. وقوله: وبيّنة الخارج بيان لقوله: ولا بيّنة لذي اليد. والمراد بالمطلق أن يدعي أن هذا ملكي وسكت عن السبب، أما إذا ادعى ذو اليد النتاج أو ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض أو ادعيا الشراء وأرخا تاريخاً وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الفصول تقبل بيّنة ذي اليد بالإجماع، كذا في المبسوط لشيخ الإسلام. وقال الشافعي: يقضي ببيّنة ذي اليد مطلقاً.

(وقضى) بالمال للمدعي **(إن نكل)** المدعى عليه **(مرة)** صريحاً **(بلا أحلف)** أي بأن قال: لا أحلف، وهو النكول الحقيقي **(أو سكت)** وهو النكول الحكمي إذا علم أنه لم يكن من خرس أو صمم أو طرش في الصحيح، وعند الشافعي: لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف المدعي أخذ المال، وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما. **(وعرض)** القاضي **(اليمين)** على المدعى عليه **(ثلاثاً ندباً)** وهو لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد والجمهور على أنه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح.

(ولا يستحلف في نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والآخر ينكر **(و)** في **(رجعة)** بأن ادعت عليه أو هو عليها بعد العدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر **(و)** في **(فيء)** بأن ادعى المولى عليها أو هي عليه بعدة المدة أنه فاء في المدة وأنكر الآخر **(و)** في **(استيلاد)** بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد أو ولداً قد مات وأنكر الآخر **(و)** في **(رق)** بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، أو ادعى المجهول عليه أنه عبده وأنكر الآخر **(و)** في **(نسب)** بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه أو هو يدعي عليه والآخر ينكر **(و)** في **(ولاء)** بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه، أو كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر. هذه المسائل كلها عند أبي حنيفة، وعندهما يستحلف وبه يفتي فيها.

(ولا) يستخلف في **(حد ولعان)** صورة اللعان: أن امرأة ادعت على زوجها أنه

قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر. وصورة الحد: ادعى على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر، ففي الصورتين لا يستحلف إجماعاً إلاَّ إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنا ولا بيِّنة له عليه استحلف المولى حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا، كذا في أدب القاضي للصدر الشهيد.

(قال) القاضي الإمام فخر الدين (**قاضيخان رحمه الله: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في الأشياء الستة**) فإن قيل: كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة، قلنا: أمومية الولد تابعة لثبوت النسب، (**ويستحلف السارق**) فيما إذا ادعى رجل على آخر أنه سرق منه كذا (**فإن نكل**) عن اليمين (**ضمن**) المسروق (**ولم يقطع**) يده، (و) يستحلف (**الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الوطء، فإن نكل ضمن نصف المهر**) والتقييد بقبل الوطء اتفاقي لأن الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقاً، (و) يستحلف (**جاحد القود فإن نكل في**) قتل (**النفس**) فلا قصاص ولا دية ولكن (**حبس حتى يقر أو يحلف، وإن**) نكل (**فيما دونه**) أي فيما دون النفس (**يقتص**) منه، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقصاص.

(**ولو قال المدعي: لي بيِّنة حاضرة**) في المصر (**وطلب اليمين لم يستحلف**) خلافاً لأبي يوسف ومحمد في رواية، (و) لكن (**قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام**) وهذا استحسان وبه أخذ أبو حنيفة. وقالا: له استحلافه ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار. والكفالة بالنفس جائزة عندنا خلافاً للشافعي. والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح، كذا في الكافي وفي النهاية. وعن أبي يوسف: أنه يأخذ كفيلاً إلى جلوس القاضي مجلساً آخر، وهو حسن، وذكر في الفتاوى الخانية: هو الصحيح. وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه يفوِّض إلى رأي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير. وعن محمد: أن الخصم إذا كان معروفاً أو المال حقيراً والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطاء الكفيل. وإنما قيد بقوله: لي بيِّنة حاضرة، لأنه لو قال: لا بيِّنة لي أو شهودي غيب، يستحلف اتفاقاً. وإنما زدنا قولنا: في المصر، لأنه إذا أحضر البيِّنة في المجلس لا يجوز الحكم باليمين حينئذ بالاتفاق.

(فإن أبى) المدعى عليه إعطاء الكفيل بنفسه **(لازمه)** المدعي **(أي دار معه حيث سار)** المدعى عليه حتى لا يغيب **(ولو)** كان المدعى عليه **(غريباً)** مسافراً **(لازمه قدر)** أي مقدار **(مجلس القاضي)** وكذا لا يكفل إلاَّ إلى آخر المجلس **(واليمين)** المعتبر أن يحلف **(بالله تعالى لا)** أن يحلف **(بطلاق وعتاق إلاَّ إذا ألح الخصم)** فحينئذ يحلف بهما ومع ذلك إذا نكل لا يقضي القاضي بالنكول، وإذا قضى لا ينفذ قضاؤه.

(وتغلظ) أي تؤكد اليمين **(بذكر أوصافه)** مطلقاً، أي بذكر أوصاف الله تعالى بغير حرف العطف نحو قوله: قل والله الذي لا إلٰه إلاَّ هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلاَّ أنه يحتاط. وقيل: لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره. وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، **(لا بزمان)** أي لا يغلظ اليمين على المسلم بزمان **(ومكان)** مطلقاً، وقال الشافعي: إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان كما بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي ﷺ في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما والمسجد إن لم يكن جامع.

(ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى) عليه السلام **(والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى)** عليه السلام **(والمجوسي بالله الذي خلق النار، والوثني بالله)** ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به. وعن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد إلاَّ بالله خالصاً. وذكر الخصاف: أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلاَّ بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا.

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) أي معابدهم **(ويحلف)** المدعى عليه **(على الحاصل لا على السبب، أي بالله ما بينكما بيع قائم، ونكاح قائم، وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن)** وقوله الآن يتعلق بالجميع، **(في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق)** أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقاً. ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب. والأصل أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالصور المذكورة في المتن فإن اليمين فيها يكون على الحاصل لا على

السبب عندهما، وعند أبي يوسف يحلف في الجميع على السبب إلاً إذا قال المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين: أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقابله فحينئذ يحلِّفه القاضي على الحاصل، وعنه أنه ينظر القاضي إلى إنكار المدعى عليه أنه إن أنكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب، فإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وعليه أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب إجماعاً كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب.

(وإن ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة وقد كان المشتري أو الزوج لا يراها) أي لا يعتقد هذه الدعوى بأن كان المشتري شافعي المذهب أو الزوج كذلك فحينئذ **(يحلف على السبب)** اتفاقاً، وإنما قيد بالجوار لأن الشفعة عند الشافعي تستحق بشركة البقعة وبالمبتوتة لأن المطلقة الرجعية تستحق النفقة عند الشافعي.

(و) يحلف **(على العلم لو ورث عبداً)** مثلاً **(فادعاه آخر)** بأن العبد له ولا بيِّنة للمدعي **(وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه)** أي يحلف المنكر على القطع لا على العلم لو ملك العبد بالهبة والشراء **(ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء)** أي لو ادعى عليه آخر مالاً فأنكر فاستحلف فافتدى بيمينه بمال أو صالحه على يمينه على شيء **(صح)** الافتداء والصلح **(ولم يحلف بعده)** ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به، وقد يكون بأقل منه، وأما الصلح عنه فإنما يكون على مال هو أقل من المدعى به غالباً، كذا في النهاية.

باب التحالف

إذا **(اختلفا في قدر الثمن أو المبيع)** بأن ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه **(قضى)** الحاكم **(لمن برهن وإن برهنا فلمثبت الزيادة)** مطلقاً سواء كان بائعاً أو مشترياً ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة فبيِّنة البائع أولى في الثمن وبيِّنة المشتري أولى في المبيع.

(وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي إن لم يكن لكل واحد منهما بيِّنة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلاً فسخنا البيع.

وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلاً فسخنا البيع. ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره، فإن لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر.

(وبدىء بيمين المشتري) في الصحيح، وهو المروي عنهما، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف: أنه يبدأ بيمين البائع وهذا إذا كان بيع عين بدين، فإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء. وصفة التحالف: أن يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف، كذا ذكره في الأصل. وفي الزيادات: ويحلف البائع بالله ما باعه بألف وقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشترى بألفين ولقد اشتراه بألف.

(و) إذا تحالفا **(فسخ القاضي)** البيع **(بطلب أحدهما)** وهو الصحيح، وقيل: ينفسخ بنفس التحالف، **(ومن نكل منهما)** عن اليمين **(لزمه دعوى الآخر وإن اختلفا في الأجل)** أي في أجل الثمن **(لم يتحالفا)** وقال زفر والشافعي: يتحالفان في اختلاف الأجل، **(أو في شرط الخيار، أو في قبض بعض الثمن)** أو في أصل الثمن، أو في مكان دفع المسلم فيه **(أو)** اختلفا في قدر الثمن **(بعد هلاك المبيع)** لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه عندهما، وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك **(أو بعضه)** أي إن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في قدر الثمن فقال المشتري: اشتريتهما بألف، وقال البائع: اشتريتهما بألفين، لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلاً أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك. وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلاً أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له. وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه. وقال محمد: يتحالفان عليهما ورد الحي وقيمة الهالك قيمته يوم القبض. **(أو في بدل الكتابة)** أي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي يتحالفان وتفسخ الكتابة.

(أو) إن اختلف رب السلم والمسلم فيه **(في)** قدر **(رأس المال بعد إقالة السلم)** فقال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال المسلم إليه: خمسة، **(لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه)** قوله: لم يتحالفا إلى آخره، جواب الشرط ومتعلق

بالجميع **(ولو)** اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة ثم **(اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة)** قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة، **(تحالفا)** ويعود البيع الأول. ولو قبض البائع الأول الأمة بحكم الإقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافاً لمحمد.

(ولو اختلفا في المهر قضى لمن برهن وإن برهنا فللمرأة) أي قضى لها **(وإن عجزا)** عن إقامة البينة **(تحالفا)** عند أبي حنيفة **(ولكن لم يفسخ النكاح)** بعده **(بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان)** مهر المثل **(كما قال)** الزوج **(أو أقل)** منه **(و)** قضى **(بقولها لو كان)** مهر المثل **(كما قالت)** المرأة **(أو أكثر)** منه، **(و)** قضى **(به)** أي بمهر المثل **(لو)** كان **(بينهما)** أي بين قولهما بأن كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته، فقد ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم، وهو قول الكرخي. وعند الرازي: يحكم مهر المثل ثم يتحالفان. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي.

(ولو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء) أي استيفاء المنفعة **(تحالفا)** وتفاسخا العقد مطلقاً سواء اختلفا في البدل أي الأجرة أو المبدل أي المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر: أجرت سنة بمائتين، وقال المستأجر بمائة، أو ادعى المؤجر إجارته سنة بمائة. وقال المستأجر: سنتين بمائة تحالفا وترادا فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدأ بيمين المستأجر وإن وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة تقبل بيِّنته ولو أقاماها فبيِّنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع فبيِّنة المستأجر أولى وإن اختلفا فيهما معاً، كما إذا قال المؤجر: أجرت سنة بمائتين، وقال المستأجر: لا بل أجرت سنتين بمائة، وأقاما البيِّنة في سنتين بمائتين، **(و)** إن اختلفا **(بعده)** أي بعد استيفاء المنفعة **(لا)** يتحالفان **(والقول للمستأجر)** مع يمينه، **(والبعض معتبر بالكل)** يعني إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخا العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى مع اليمين.

(وإن اختلف الزوجان في متاع البيت) مطلقاً سواء كان حال قيام النكاح أو بعد فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي أنه له **(فالقول لكل منهما فيما صلح)** له، فما صلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمِنْطقة والكتب فهو

له مع يمينه، وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والسوار والملحفة والملاءة ونحوها فهو لها مع يمينها لشهادة الظاهر، إلاً إذا كان الزوج يبيع هذه الأشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول له في ذلك.

(وله) أي القول قول الرجل مع يمينه **(فيما صلح لهما)** كالفرش والأواني والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود، هذا إذا كانا حيين **(فإن مات أحدهما)** واختلف ورثته مع الآخر، فالجواب في غير المشكل على ما مر. وأما فيما يصلح لهما **(فللحي)** منهما أيهما كان، وهذا الذي ذكرنا قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: يدفع إلى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه أو لورثته. وقال محمد: ما يصلح له فله أو لورثته وما صلح لها فلها أو لورثتها، وما صلح لهما فله أو لورثته. وقال مالك والشافعي وزفر: هو بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل للرجل ولها ثياب بدنها. وقال الحسن البصري: الكل لها وله ثياب بدنه، هذا إذا كانا حرين **(و)** أما **(لو)** كان **(أحدهما مملوكاً فللحر في الحياة)** مطلقاً سواء كان المملوك محجوراً أو مأذوناً أو مكاتباً وقالا: المأذون والمكاتب كالحر **(وللحي في الموت)** أي فيما إذا مات أحدهما المتاع له مطلقاً، وفي رواية محمد والزعفراني: للحر فيهما.

فصل
فيمن يكون خصماً وفيمن لا يكون

لو **(قال المدعى عليه)** في جواب من ادعى عيناً في يده **(هذا الشيء أودعنيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب)** عندي **(أو رهنه)** أو غصبته منه **(وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي)** مطلقاً أو أقام ذو اليد بيِّنة أن المدعي أقر أنه لفلان اندفعت الخصومة عنه، وقيد بقوله: وبرهن، لأنه ما لم يقم البيِّنة لا تندفع الخصومة خلافاً لابن أبي ليلى فإن عنده تندفع الخصومة بمجرد قوله بغير بيِّنة. وقال ابن شبرمة: لا يخرج من خصومته وإن برهن. وقال أبو يوسف: إذا كان ذو اليد صالحاً تندفع عنه الخصومة إذا برهن وإذا كان معروفاً بالحيل لا تندفع الخصومة بالبيِّنة، رجع إليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس، هذا الذي ذكرنا إذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه، فأما إذا قال شهود ذي اليد: أودعه رجل لا نعرفه

أصلاً، فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالإجماع وإن قال الشهود: نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد، وعند أبي حنيفة تندفع الخصومة عنه. وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى إما لأنها خمس صور، أو لأن فيها خمسة أقوال كما بيَّنا.

(وإن قال) المدعى عليه **(ابتعته)** أي اشتريته **(من الغائب أو قال المدعي: سرق مني)** أو قال: غصبته مني أو سرقته **(وقال ذو اليد: أودعنيه فلان وبرهن)** ذو اليد **(عليه)** أي على ما قاله وهو لوديعة **(لا)** تندفع الخصومة، وقال محمد: تندفع في قوله سرق مني. ولو قال: غصب مني تندفع، وإن قال المدعي: ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة بغير بيِّنة.

باب ما يدَّعيه الرجلان

إذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر وكل يزعم أنها له **(برهنا على ما في يد)** رجل **(آخر قضى)** به **(لهما)** على سبيل التصنيف. وفي أحد قولي الشافعي: تهاترت البيِّنتان. وفي قول: يقرع بينهما ويقضي لمن خرجت قرعته، **(و)** لو برهنا **(على نكاح امرأة سقطا)** أي البرهانان، هذا إذا كانت الدعوى حال حياتها، وإن كانت الدعوى بعد موتها تقبل البيِّنتان لأن الإرث يقبل الاشتراك.

(وهي) أي المرأة **(لمن صدقت)** له **(أو سبقت بيِّنته)** أي لو ادعى على امرأة نكاحاً فجحدت فأقام البيِّنة فقضى بها له ثم ادعى آخر عليها وأقام البيِّنة على أنها امرأته لا يحكم بها إلاَّ أن يؤقت الشهود وقتاً سابقاً وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بيِّنة الخارج إلاَّ على وجه السبق.

عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد **(و)** برهنا **(على الشراء منه)** أي من ذي اليد ونقد الثمن ولم تؤقت واحدة من البينتين وقتاً فيكون **(لكل)** واحد من المدَّعين **(نصفه ببدله إن شاء)** ورجع كل منهما على البائع بنصف الثمن وإن شاء تركه وأخذ كل الثمن **(وبإباء أحدهما)** عن أخذ نصف المدعي **(بعد القضاء)** بينهما **(لم يأخذ الآخر كله)** أي لا يجوز إلاَّ بالعقد الجديد في النصف الباقي. قوله: بعد القضاء، إشارة إلى أنه يجوز له أن يأخذ كله قبل القضاء هذا إذا لم يؤرِّخا أو أرخا تاريخاً واحداً، **(وإن أرخا)** وتاريخ أحدهما سابق فللسابق، وكذا إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر للمؤرخ عند أبي يوسف، وإن ادعيا الشراء من واحد وأحدهما

قابض وأرخا تاريخاً **(فللسابق وإلاَّ)** أي وإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً أو أرخ واحد منهما **(فلذي القبض منهما والشراء أحق من الهبة)** حتى إذا ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا معاً من واحد أو قاما البيِّنة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى، ولو ادعيا من اثنين ذلك فإنه يقضي به بينهما نصفين، **(والشراء والمهر سواء)** حتى لو ادعى أحدهما شراء العبد من ذي اليد وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف هذا عند أبي يوسف، وعند محمد الشراء أولى.

(والرهن أحق من الهبة) حتى لو ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وبرهنا فالرهن أولى استحساناً، وفي القياس الهبة أولى، **(ولو برهن الخارجان على الملك)** المطلق **(و)** على التاريخ وهو مختلف **(أو برهن)** الخارجان **(على الشراء من واحد فالأسبق أحق)** قوله: من واحد، أي من غير صاحب اليد إذ دعواهما بالشراء من صاحب اليد قد مر في صدر الباب فالتقييد بغير اليد لدفع التكرار لا لإخراج صاحب اليد لأن حكمهما واحد.

(و) لو برهن الخارجان **(على الشراء من رجل آخر وذكرا تاريخاً)** واحداً **(استويا)** فيكون بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل، **(ولو برهن الخارج على ملك)** مطلق **(مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق)** فذو اليد أحق منه، وعن محمد أنه لا تقبل بيِّنة ذي اليد **(أو برهن)** أي الخارج وذو اليد **(على النتاج)** فذو اليد أحق منه. وقال عيسى ابن إبان: تتهاتر البيِّنتان وتترك العين في يد ذي اليد لا على طريق القضاء.

(أو) برهنا على **(سبب ملك لا يتكرر)** كنسج الثياب القطنية والغزل وحلب اللبن **(أو)** برهن **(الخارج على الملك)** المطلق **(و)** برهن **(ذو اليد على الشراء منه)** أي من الخارج **(فذو اليد أحق منه)** هذا جواب جميع المسائل الأربعة. وإنما قيد بقوله: سبب ملك لا يتكرر، لأنه إن كان سبباً يتكرر لا يكون لذي اليد بل للخارج **(ولو برهن كل)** منهما **(على الشراء من الآخر)** يعني إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البيِّنة **(ولا تاريخ)** معهما **(سقطا)** أي البرهانان مطلقاً سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا **(وتترك الدار)** في يد ذي اليد بغير قضاء، وهذا عندهما. وعند محمد يقضي بالبينتين فيقضي بها لذي اليد إن ذكروا القبض وإن لم يذكروا القبض يقضي بها

للخارج **(ولا ترجح بزيادة عدد الشهود)** وعدالتهم حتى لو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، وعند الأوزاعي يقضي لأكثرهما عدداً، وعن مالك يقضي لأعدل البيِّنتين.

(دار في يد) رجل **(آخر)** أي خالد مثلاً **(ادعى رجل آخر)** أي زيد مثلاً **(نصفها و)** ادعى رجل **(آخر)** أي بشر مثلاً **(كلها وبرهنا)** على ذلك تقسم الدار بينهما أرباعاً **(فللأول)** وهو مدعي النصف **(ربعها، والباقي للآخر)** أي مدعي الكل، وقالا: تقسم الدار بينهما أثلاثاً ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف، **(ولو كانت في أيديهما)** أي في أيدي مدعي النصف ومدعي الكل **(فهي للثاني)** أي الدار كلها لمدعي الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء.

(ولو برهنا على نتاج دابة) وأرخا **(تاريخاً قضى لمن وافق سنها تاريخه)** أي تاريخ البيِّنة **(وإن أشكل ذلك)** أي لا يعلم سنها **(فلهما)** هذا إذا ادعى خارجان، أما إذا ادعى الخارج وذو اليد النتاج وأقاما البيِّنة وذكر تاريخاً فإن وافق سن الدابة وقت الخارج قضى له، وإن وافق وقت ذي اليد أو أشكل قضى لذي اليد، وإن خالف سن الدابة الوقتين أي لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البينتان، هكذا ذكر الحاكم في مختصره، وفي المبسوط: الدابة بينهما في الفصلين.

(ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة، استويا) أي إذا كان العبد في يد رجل وأقام رجلان عليه البيِّنة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما نصفان **(والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم)** أي إذا تنازعا في دابة أو قميص وأحدهما راكبها أو لابسه والآخر متعلق باللجام أو الكم فالراكب واللابس أولى **(وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير)** أي إذا تنازعا في دابة ولأحدهما عليه حمل فصاحب الحمل أحق، أو تنازعا في حائط ولأحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى، وإذا كان لرجل حائط متصل ببنائه فصاحب الاتصال أحق. والمراد بالاتصال: مداخلة لِبن جداره فيه ولِبن هذا في جداره، وإن كان الحائط من الخشب فالاتصال بأن تكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرى.

(ثوب) طرفه **(في يده وطرفه)** الآخر **(في يد)** شخص **(آخر أنصف)** الثوب بينهما، **(صبي)** في يد رجل **(يعبر عن نفسه)** أي يعقل فحوى ما يجري على لسانه **(فقال)** الصبي **(أنا حر)** وأنكر صاحب اليد **(فالقول له)** أي للصبي، **(وإن قال الصبي**

العاقل: أنا عبد لفلان) والذي هو في يده يدعي أنه عبده فهو عبد للذي هو في يده، (و) صبي **(لا يعبِّر عن نفسه فهو عبد لمن في يده)** في المسألتين **(عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد)** رجل **(آخر)** تنازعا في الساحة **(فالساحة نصفان)** بينهما **(ادعى كل)** واحد من المدَّعين **(أرضاً أنها في يده)** ولا بيِّنة لهما **(و)** لكن **(لِبن أحدهما فيها، أو بنى أحدهما فيها)** أو حفر، فهي في يده كما لو برهن أنها في يده.

باب دعوى النسب

(ولدت) أمة **(مبيعة لأقل مدة الحمل)** أي من ستة أشهر **(مذ بيعت، فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن)** إلى المشتري مطلقاً. والقياس أن لا يثبت النسب من البائع إذا لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي، **(وإن ادعاه المشتري معه أو بعده)** وإنما قيد بهما لأنه لو ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع بل من المشتري، **(وكذا إن ماتت الأم)** فادعاه البائع وقد ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد وأخذه البائع ويرد الثمن، كله عند أبي حنيفة، وعندهما يرد حصة الولد فقط **(بخلاف موت الولد)** أي إن مات ثم ادعاه البائع. والمسألة بحالها لم يثبت نسبه منه **(وعتقهما كموتهما)** أي عتق الولد والمبيعة كموت الولد والمبيعة حتى لو حبلت أمة في يد رجل فباعها فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر مذ باعها وأعتق المشتري الأم فادعاه البائع فهو ابنه يحكم بحريته ويرد عليه بحصته من الثمن عندهما، وعند محمد يرد بكل الثمن ولو أعتق الولد فادعاه البائع فدعوته لا تصح لا في حق الولد ولا في حق الأم.

(وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر) من وقت البيع، ولأقل من سنتين، أو على تمام السنتين **(ردت دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري)** فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده، **(ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه)** والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، **(وإن)** ولدت توأمين **(ثم باع أحدهما وأعتقه المشتري)** ثم ادعى البائع نسب الآخر **(بطل عتق المشتري)** وثبت نسبهما منه. هذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع، وإن لم يكن في ملكه والمسألة بحالها يثبت نسب الولدين منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لأن هذا دعوة تحرير لا دعوة استيلاد.

(صبي عند رجل فقال) الذي هو في يده: هو **(ابن)** عبدي **(فلان)** الغائب **(ثم**

قال) ذو اليد: **(هو ابني، لم يكن ابنه)** أبداً **(وإن جحد)** فلان **(أن يكون)** الصبي **(ابنه)** ولكن يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه، كذا في المبسوط، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن للمولى، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه، **(ولو كان)** الصبي **(في يد مسلم و)** في يد **(نصراني فقال النصراني)** هو **(ابني، وقال المسلم)** هو **(عبدي، فهو حر ابن النصراني)** هذا إذا ادعياه معاً، كذا في الظهيرية. وفيه إشارة إلى أنه لو سبق دعوة المسلم يكون عبداً له.

(وإن كان صبي في يد زوجين فزعم) أي قال الزوج: **(أنه ابنه من غيرها، وزعمت)** المرأة **(أنه ابنها من غيره، فهو ابنهما)** جميعاً، وإن لم تشهد قابلة على الولادة. ومن اشترى جارية فوطئها **(ثم ولدت)** الجارية المشتراة ولداً **(فاستحقت)** الأمة بالبيِّنة **(غرم الأب)** أي ضمن المشتري **(قيمة الولد)** يوم التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي: يغرم قيمة الولد يوم القضاء **(وهو)** أي الولد **(حر، وإن مات الولد)** ثم استحقت **(لم يضمن الأب قيمته، وإن ترك)** الولد **(مالاً)** فيكون المال ميراثاً للأب، **(وإن قتل)** الأب **(الولد غرم الأب قيمته)** وكذا إن قتله غيره فأخذ ديته يغرم **(ويرجع)** المشتري **(بالثمن)** أي ثمن الأمة **(وقيمة)** أي قيمة الولد **(على بائعه لا بالعقر)** وقال الشافعي: يرجع بالعقر أيضاً على البائع، وفيه إشارة إلى أنه لو استحقت أخذ العقر من المشتري.

كتاب الإقرار

قرَّ الشيء إذا ثبت، والإقرار: الإثبات لِما كان متزلزِلاً.

وفي الشرع: (**هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه إذا أقر حر مكلّف بحق صح ولو**) كان الحق (**مجهولاً كشيء وحق**) أي بأن قال: لفلان عليَّ شيء أو حق وكذا العبد المأذون فإنه يصح إقراره (**ويجبر**) المقر (**على بيانه ويبين ما له قيمة**) ولو قال: له عليَّ حق، وقال: عنيت به حق الإسلام، نظر إن قال مفصولاً عن قوله له عليَّ حق لا يصدق وإنما كان موصولاً به يصدق كذا في المحيط، (**والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه**) أي مما بيَّن.

(**وفي مال**) أي فيما إذا قال: له عليَّ مال (**لم يصدق**) المقر (**في أقل من درهم ومال عظيم نصاب**) أي لو قال: لفلان عليَّ مال عظيم، فإن بيَّن أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم مطلقاً، هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة. وعنه أنه يصدق في عشرة دراهم. وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عنده أن المقر لو كان فقيراً يصدق في عشرة وإن كان غنياً فعليه مائتا درهم، ومن الذهب يصدق في أقل من عشرين مثقالاً، وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب حتى لا يصدق في الإبل في أقل من خمس وعشرين وفي غير مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب قيمة.

(**و**) لو قال: له عليَّ (**أموال عِظام**) لزمه (**ثلاثة نصب**) من جنس ما سماه (**و**) لو قال: له عليَّ (**دراهم كثيرة**) لزمه (**عشرة**) من الدراهم عند أبي حنيفة، وعندهما يجب مائتان. وعلل البعض مذهب الإمام بأن جمع الكثرة أقله عشرة، وفيه اشتباه.

(**و**) لو قال: له عليَّ (**دراهم**) لزمه (**ثلاثة، و**) لو قال: (**كذا درهماً**) لزمه درهم. وذكر في القنية وفتاوى قاضي فخر الدين: ولو قال كذا ديناراً عليه ديناران.
(**و**) لو قال: له عليَّ (**كذا كذا**) بغير الواو (**لزمه أحد عشر، و**) لو قال: (**كذا وكذا**)

بواو واحدة لزمه (**أحد وعشرون، ولو ثلث**) لفظه كذا (**بالواو**) فيكون واوان (**يزاد مائة**) فيجب مائة وأحد وعشرون (**ولو ربع**) لفظة كذا بالواو فيكون ثلاث واوات (**زيد ألف**) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون (**و**) لو قال: له (**عليَّ أو قبلي**) ولم يزد على ذلك فهو (**إقرار بدين**) وفي نسخ مختصر القدوري في قوله: قبلي، أنه إقرار بالأمانة. (**و**) لو قال: له (**عندي**) أو (**معي**) أو (**في بيتي**) أو (**صندوقي**) أو (**كيسي**) فهو (**أمانة، قال**) له رجل: (**لي عليك ألف، فقال**) الآخر: (**أتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أحلتك به**) على الغير (**فهو إقرار وبلا كناية**) أي لو قال بلا ضمير (**لا**) يكون إقراراً (**وإن أقرّ**) رجل (**بدين مؤجل**) بأن قال: لك عليَّ مائة درهم مؤجل إلى شهر (**وادعى المقر له أنه حال لزمه**) حال كونه (**حالاً وحلف المقرّ له على الأجل**) بأنه لم يكن، ولو قال له: (**عليَّ مائة ودرهم، فهي دراهم**) فيلزمه مائة ودرهم. ولو قال: له عليَّ (**مائة وثوب، يفسر المائة**) أي لزمه ثوب ويرجع إليه في تفسير المائة. والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي.

(**وكذا لو قال: له عليَّ مائة وثوبان**) لزمه ثوبان ويرجع إليه في تفسير المائة (**بخلاف: له عليَّ**) مائة وثلاثة أثواب (**حيث يلزمه الكل ثياباً، أقر بتمر**) بأن قال: غصبت تمراً (**في قوصرة، لزماه**) وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من القصب ويسمى بها ما دام التمر فيها وإلاَّ فهي تسمى بالزنبيل، كذا في المغرب.

(**وبدابة في اصطبل، لزمته الدابة فقط**) عندهما، وعلى قياس قول محمد لزماه (**وبخاتم**) أي لو أقر بخاتم بأن قال: له عليَّ خاتم، لزمه (**له**) أي للمقر له (**الحلقة والفص وبسيف**) لزمه (**له النصل**) أي الحديدة (**والجفن**) أي غمده (**والحمائل**) جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاّقة السيف (**وبحجلة**) لزمه (**له العيدان والكسوة**) والحجلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والسرر، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه: بش خانه، وقيل: خر كانه، والعيدان جمع عود، وهو الخشب كديدان جمع دود. (**وبثوب في منديل أو**) بثوب (**في ثوب لزماه**) أي في الأولى ثوب ومنديل، وفي الثانية ثوبان، (**وبثوب في عشرة**) أثواب لزمه (**له ثوب**) عندهما، وعند محمد أحد عشر ثوباً (**وبخمسة في خمسة وعنى**) به (**الضرب لزمه**) له (**خمسة**) وقال الحسن بن زياد: يلزمه خمسة وعشرون، وهو قول زفر. (**و**) لزمه له (**عشرة**) اتفاقاً (**إن عنى مع**) بقوله: في خمسة مع خمسة.

(و) لو قال: **(له عليَّ من درهم إلى عشرة أو)** قال: له عليَّ **(ما بين درهم إلى عشرة)** لزمه **(له)** في الصورتين **(تسعة)** عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرة. وقال زفر: يلزمه ثمانية (و) لو قال: **(له مِن داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط)** لزمه **(له ما بينهما فقط)** فلا تدخل الغايتان.

(وصح الإقرار بالحمل) أي لو قال: حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان صح إقراره ولزمه **(وللحمل)** أي صح لو قال: لحمل فلان على ألف درهم **(إن بيَّنا سبباً صالحاً)** بأن قال: أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته، فهذا الإقرار صحيح ولزمه المال. ثم إن جاءت به حياً في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه بأن وضعته لأقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً إلاً أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا ولدت لأقل من سنتين لزمه أيضاً، فإن ولدته ميتاً فالمال مردود على ورثة الموصي والموروث. ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، **(وإلاً)** أي وإن لم يبين سبباً صالحاً **(لا)** يصح مطلقاً سواء كان سبباً مستحيلاً أو أبهم في الإقرار. وعند محمد: إن أبهم في الإقرار يصح وإن كان السبب مستحيلاً لا بأن قال: أقرضني أو باع مني شيئاً بألف درهم فهذا الإقرار باطل ويلزمه شيء، **(وإن أقر)** رجل بدين على أنه **(بشرط الخيار)** ثلاثة أيام **(لزمه المال وبطل الشرط)**.

باب الاستثناء

هو التكلُّم بالباقي بعد الثنيا.

(وما في معناه صح استثناء بعض ما أقر به) حال كونه **(متصلاً)** بالإقرار **(ولزمه الباقي)** أي بعد الثنيا مطلقاً سواء كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر. وعن أبي يوسف، وهو قول مالك والفراء: لا يصح الاستثناء إلاً إذا كان الباقي أكثر، **(لا استثناء الكل)** أي لا يصح استثناء الكل بأن قال: له عليَّ ألف درهم إلاً ألف درهم، فإن الألف درهم لازم عليه، وكذا إذا كان مفصولاً بطل الاستثناء. والمراد من قوله: متصلاً، اتصال بحسب التلفظ وهو أن لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل. **(وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم)** بأن قال: له عليَّ ألف درهم إلاً ديناراً أو إلاً قفيز حنطة وهو لا يساوي ألفاً لزمه ألف درهم إلاً قيمة

الدينار أو القفيز، وهذا عندهما وهو الاستحسان، وقال محمد وزفر: لا يصح وهو القياس، **(لا غيرهما)** أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم بأن قال: له عليَّ ألف درهم إلاَّ شاة أو ثوباً، وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى.

(ولو وصل بإقراره) لفظ **(إن شاء الله)** أي بأن قال: له عليَّ ألف درهم إن شاء الله **(بطل إقراره)** فلا يلزمه شيء **(ولو استثنى البناء من الدار)** بأن قال: هذه الدار لفلان إلاَّ بناءها فإنه لي **(فهما للمقر له وإن قال: بناؤها لي والعرصة لك)** وهي البقعة الخالية عن الشيء **(فكما قال، ولو قال: له عليَّ ألف من ثمن عبد)** اشتريته منه **(ولم أقبضه، فإن عيَّن)** المقر **(العبد وسلَّمه)** أي المقر له **(إليه لزمه الألف وإلاَّ)** أي وإن لم يسلمه إليه **(لا)** شيء له على المقر، وهذه المسألة على وجوه، أحدها: هذا.

والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعتكه وإنما بعتك غيره وقد قبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر.

الثالث: أن يقول: العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم شيء على المقر.

والرابع: أن يقول: العبد عبدي ما بعتكه وإنما بعتك غيره، وحكمه أن يتحالفا، وإذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده.

هذا إذا عيَّن العبد **(وإن لم يعين)** العبد **(لزمه الألف)** مطلقاً ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق ولا يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن العبد وإن أقر أنه من ثمن العبد فالقول قول المقر إني لم أقبضه **(كقوله من ثمن خمر أو خنزير)** هذا متصل بقوله: لزمه الألف، أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقاً فيما إذا قال: لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق ولا يلزمه شيء. **(ولو قال)** له عليَّ ألف درهم **(من ثمن متاع)** باعه مني **(أو)** قال: **(أقرضني)** بألف درهم **(و)** قال **(هي زيوف أو بهرجة)** وقال المقر له: جياد **(لزمه الجياد)** مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق وإن فصل لا. وقال زفر: يبطل إقراره إذا قال المقر له: هي جياد. وعن أبي حنيفة أنه يصدق في القرض في

الزيوف إذا وصل وإنما قيد بثمن متاع وبالقرض لأنه لو لم يذكر البيع والقرض بأن قال: لفلان عليَّ درهم زيوف فقط، قيل يصدق إجماعاً، وقيل هو على الخلاف أيضاً، (**بخلاف الغصب والوديعة**) أي إذا قال: غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة صدق في الغصب مطلقاً. وعن أبي يوسف: أنه إذا قال غصبت ثم قال هي زيوف لم يصدق إذا فصل.

(**ولو قال**) في البيع والغصب والقرض والوديعة: أن له عليَّ ألفاً (**إلاَّ أنه ينقض كذا**) حال كونه (**متصلاً**) بقوله (**صدق**) المقر (**وإلاَّ**) أي وإن لم يقل متصلاً بل منفصلاً (**لا**) يصدق. واعلم أنه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام انقطاع النفس أو بأخذ السعال فهو وصل. (**ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق**) المقر (**وإن قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهكلت، وقال**) المقر له: لا بل (**أخذتها غصباً، فهو ضامن**) فالقول قول المقر له مع يمينه وإن نكل عن يمينه لا يضمن المقر، (**ولو قال: أعطيتنيها وديعة**) فهلكت (**وقال**) المقر له (**غصبتها، لا**) يضمن المقر وكان القول قول المقر على اليمين، فإن نكل عن اليمين يلزمه الألف (**وإن قال**) زيد لعمرو (**هذا**) الشيء (**كان وديعة لي عندك فأخذته**) منك (**فقال**) كذبت (**وهو لي أخذه**) عمرو (**وإن قال: أجرت بعيري وثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه فرده**) عليّ وقال: كذبت بل الثوب والدابة لي (**فالقول للمقر**) عند أبي حنيفة. وقالا: القول للذي أخذ الثوب منه والدابة وهو القياس. (**ولو قال: هذا الألف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني**) أي للمقر له الثاني مثل ذلك الألف، وعند أبي يوسف ليس عليه شيء.

باب إقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم (**على ما أقر به في مرضه وأخّر الإرث عنه**) أي إذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة من القرض والشراء والتزوُّج وعاين الشهود هذه الأسباب فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب تقدم على ما أقر به في مرضه، والإرث مؤخر عن دين أقر به في مرضه. وقال الشافعي: دين المرض ودين الصحة يستويان. (**وإن أقر المريض لوارثه**) مطلقاً سواء أقر بدين أو عين (**بطل**) الإقرار (**إلاَّ أن يصدقه البقية**) أي إلاَّ أن يصدقه بقية ورثة المريض في الإقرار، وقال

الشافعي: يصح، **(وإن أقر)** المريض بدين أو عين **(لأجنبي صح وإن أحاط بماله)** يعني وإن أقر بجميع ماله والقياس أن لا يصح إقراره إلا في الثلث، **(وإن أقر)** المريض **(لأجنبي)** مجهول النسب **(ثم أقر ببنوته ثبت نسبه)** من المريض **(وبطل إقراره وإن أقر)** المريض **(الأجنبية ثم نكحها ثم)** الإقرار وعند زفر بطل **(بخلاف الهبة والوصية)** أي لو وهب المريض وأوصى لأجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية. **(وإن أقر لمن طلقها ثلاثاً فيه)** أي في المرض **(فلها الأقل)** حال كونه **(من الإرث والدين، وإن أقر بغلام مجهول)** النسب **(يولد)** مثله **(لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه)** أي من المقر **(ولو)** كان المقر **(مريضاً ويشارك)** الغلام **(الورثة)** وإنما قيد بقوله: مجهول، لأنه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه. وبقوله: يولد لمثله، لأنه لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه. وإنما شرط تصديق الغلام لأن المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لأنه في يد نفسه. أما إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه. قوله: ولو مريضاً في باب إقرار المريض لا يحسن.

(وصح إقراره بالولد) بأن قال رجل: هذا ولدي **(والوالدين)** بأن قال: هذا أبي وأمي **(والزوجة)** إذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع نسوة سواها **(والمولى، و)** صح **(إقرارها)** أي المرأة **(بالوالدين والزوج والمولى وبالولدان إن شهدت قابلة أو صدقها زوجها)** أي صدق المرأة زوجها في الإقرار **(ولا بد من تصديق هؤلاء)** أي إنما يصح الإقرار إذا صدق المقر له المقر في الإقرار في المسائل كلها. **(وصح التصديق)** أي تصديق المقر له **(بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها)** أي إن أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة، وعندهما يصح، فعليه مهرها والميراث منها، **(وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت)** نسبها من الأب والجد **(فإن لم يكن له وارث غيره قريب)** كالعم **(أو بعيد)** كمولى الموالاة **(ورثه)** المقر له **(وإلاً بأن كان)** للمقر وارث قريب أو بعيد **(لا)** يرث المقر له حتى لو أقر بأخ وله عم أو مولى الموالاة فالإرث للعم أو مولى الموالاة **(ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الإرث و)** لكن **(لم يثبت نسبه)** منه **(وإن ترك ابنين وله)** أي للميت **(على)** رجل **(آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها)** وكذّبه الآخر **(فلا شيء للمقر وللآخر خمسون)** بعدما يحلف بالله ما نعلم أن أباك قبض منه مائة.

كتاب الصلح

الصلح اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المخاصمة.

وفي الشرع: (**هو عقد يرفع النزاع**) وركنه الإيجاب والقبول، وشرطه أن يكون البدل، أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلاَّ لا تشترط معلوميته (**وهو**) أي الصلح (**جائز بإقرار**) المدعى عليه.

الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع إقرار (**و**) صلح مع (**سكوت**) وهو أن لا يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ولا ينكره (**و**) صلح مع (**إنكار**) ذلك. وقال الشافعي: لا يجوز الصلح مع إنكار أو سكوت (**فإن وقع**) الصلح (**عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً**) يعني تجري فيه أحكام البيع (**فتثبت فيه**) أي في المصالح عنه (**الشفعة**) إذا كان عقاراً (**والرد بالعيب وخيار الرؤية**) أي يرد بخيار الرؤية وخيار الشرط (**ويفسده جهالة البدل**) إذا كان يحتاج إلى قبضه (**لا جهالة المصالح عنه**) وهو المدعي (**وإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه**) على المدعي (**بحصة ذلك**) أي بحصة ما استحق من المصالح عنه حال كون الحصة (**من العوض أو**) رجع (**بكله ولو استحق المصالح عليه**) أي بدل الصلح (**كله أو بعضه رجع**) المدعي على المدعى عليه (**بكل المصالح عنه أو ببعضه، وإن وقع**) الصلح (**عن مال بمنفعة اعتبر إجارة**) يعني تجري فيه أحكام الإجارة (**فيشترط التوقيت**) أي توقيت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صالح على سكنى بيت أبداً أو حتى يموت المدعي لا يجوز، كذا في المحيط.

(**ويبطل**) الصلح (**بموت أحدهما مطلقاً**) أي إذا هلك المدعي أو المدعى عليه، وكذا إذا هلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياساً، وهو قول محمد، فيعود المدعي على رأس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل

الصلح والمدعي يستوفي المنافع على حالها. وإن مات المدَّعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب، ولو قال: ويبطل بهلاك كل واحد ليتناول المحل لكان أولى.

ولما فرغ من مسائل الصلح مع إقرار، شرع في مسائل الصلح مع سكوت وإنكار، فقال:

(والصلح عن سكوت أو إنكار فداء لليمين) وعوض عنه **(في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي، فلا شفعة)** للجار على المدعى عليه **(إن صالحه عن دار بهما)** أي بسكوت وإنكار **(وتجب)** الشفعة للجار على المدعي **(لو صالح على دار بهما ولو استحق المتنازع فيه)** كله بعد الصلح **(رجع المدعي)** على المستحق **(بالخصومة ورد)** المدعي **(البدل)** على المدعى **(عليه)** ولو استحق **(بعضه فيقدره ولو استحق المصالح عليه)** كله أو بعضه **(رجع)** المدعي **(إلى الدعوى في كله أو بعضه. وهلاك بدل الصلح)** بعد التعيين **(قبل التسليم)** إلى المدعي **(كاستحقاقه)** أي استحقاق بدل الصلح في الحكم **(في الفصلين)** أي في الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت، وقد مر حكمهما آنفاً والله أعلم.

فصل

اعلم أن ما جاز بيعه جاز صلحه **(الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة)** بأن ادعى في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر فجحده رب المال أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين أو منفعة جاز **(و)** عن دعوى **(الجناية)** هذا اللفظ يتناول العمد والخطأ والنفس وما دونه **(بخلاف الحد)** فإنه لا يصح الصلح من دعوى حد حتى لو أخذ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر فصالح على مال على أن لا يرفعه إلى السلطان فهو باطل ويرد ما أخذ.

(و) الصلح جائز **(عن)** دعوى **(النكاح)** مطلقاً **(و)** من **(الرق)** وكان خلعاً وعتقاً على مال. والصلح من دعوى النكاح على وجهين، أحدهما: أن يدعي رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال جاز. والثاني: أن تدعي امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال جاز، هكذا في بعض نسخ المختصر. وفي بعضها قال لم يجز. قوله: والرق، أي الصلح جائز عن دعوى الرق إذا ادعى على مجهول أنه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعى عليه

بدلاً لدفع الخصومة وفي حق المدعي كأنه أعتقه على مال إلاً أنه لا ولاء له لإنكار المدعى عليه إلاً أن يقيم المدعي بينة فتقبل بينته على إثبات الولاء دون إثبات الملك.

(وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه) مطلقاً **(وإن قتل عبداً له)** أي عبد للعبد المأذون **(رجلاً عمداً فصالحه عنه)** أي صالحَ العبد المأذون عن عبده **(جاز)** مطلقاً سواء كان المأذون مديوناً أو لا. **(ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو)** صالح **(على عرض)** قيمته أكثر من قيمة المغصوب المتلف **(صح)** عند أبي حنيفة، وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس ويلزم رد الزيادة.

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً) بينه وبين آخر **(فصالحه)** أي المعتق **(الشريك على أكثر من نصف قيمة لا يصح)** الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة، وإن صالحه على عرض قيمته أكثر منه جاز. وإنما قيد بقوله: موسر، لأنه إذا كان معسراً تجب سعاية النصف على العبد، **(ومن وكّل رجلاً بالصلح عنه)** أي عن الموكل **(فصالح)** الوكيل **(لم يلزم الوكيل ما صالح عليه)** أي بدل الصلح **(ما لم يضمنه)** الوكيل **(بل يلزم الموكل)** ما صالح عليه، هذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو عن بعض ما يدعيه من الدين، أما إذا كان وكّله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل.

(وإن صالح) رجل **(عنه)** أي عن رجل **(بلا أمر)** من ذلك الرجل **(صح إن ضمن)** الفضولي **(المال أو أضاف إلى ماله)** أي مال نفسه بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا، ولو قال: صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه تمَّ الصلح بقوله، **(أو قال)** صالحتك **(على الألف وسلم)** الألف إليه **(وإلاً)** أي وإن لم يضمن أو لم يضف إلى ماله أو سلم يسلم الألف إلى المدعي **(توقف)** الصلح، وفي الذخيرة أنه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح **(فإن أجازه المدعى عليه جاز)** ولزمه الألف **(وإلاً)** أي وإن لم يجز **(بطل الصلح)**.

باب الصلح في الدين

(الصلح عما استحق) أي وجب وثبت **(بعقد المداينة)** هي البيع بالدين، ثم

ذكر عقد المداينة مع أن الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح، **(أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لا معاوضة)** لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز **(فلو صالح عن ألف)** حال على نصفه أو على ألف مؤجل **(جاز)** الصلح **(و)** لو صالح عن ألف درهم **(على)** ألف **(دنانير مؤجلة)** إلى شهر **(أو)** صالح **(عن ألف مؤجل)** أو سود على نصف حال **(أو بيض، لا يجوز)** فيه لف ونشر فالأول بالأول والثاني بالثاني.

(ومن له على آخر ألف فقال) الدائن للمديون **(اد غداً نصفه على أنك بريء)** أي في الحال **(من الفضل، ففعل بريء)** من النصف الآخر **(وإلاَّ)** أي وإن لم يؤد إليه خمسمائة في الغد **(لا)** يبرأ من الفضل وعاد الألف عليه عندهما، وعند أبي يوسف لا يعود **(ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره)** أي مطالبته **(عني أو تحط)** بعض المال **(ففعل، صح عليه)** أي لزمه وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وبما حط، هذا إذا قاله سراً حتى لو قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال.

فصل
في الدين المشترك

وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باعه عبداً مشتركاً صفقة واحدة أو استهلكه إنسان، أو كان الدين ميراثاً بين الورثة.

فإن كان **(دين بينهما ثم صالح أحدهما)** بإقرار أو سكوت أو إنكار **(عن نصيبه على ثوب لشريكه)** الآخر **(أن يتبع)** ويطالب **(المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلاَّ أن يضمن ربع الدين)** فحينئذ لا يأخذ نصفه **(ولو قبض)** أحد الشريكين **(نصيبه شركه)** الشريك الآخر **(فيه ورجعا بالباقي على الغريم)** فلو أراد أحدهما أن يأخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض قال في النوازل: يبيع من المطلوب كفاً من زبيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب إليه ثم يبرىء الغريم عن حصة دينه ويطالبه بثمن الزبيب ويأخذه فلا حق لشريكه في ذلك.

(ولو اشترى) أحدهما **(بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي السلم من نصيبه على ما دفع)** أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف يجوز.

فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً ويكون الطعام المسلم فيه بينهما. وإن أجاز نفذ عليهما فكأنهما صالحاه فيكون نصف رأس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما. وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف رأس المال وشريكه شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه، إلاّ إذا نوى ما على المسلم إليه فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه.

(وإن أخرجت الورثة أحدهم عن) تركة **(عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة، أو بالعكس، صح)** الصلح **(قل)** المصالح عليه **(أو كثر)** فلا يعتبر التساوي في القدر ويعتبر القبض في المجلس. **(وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين)** أي بإعطاء أحدهما **(لا)** أي لا يجوز مطلقاً **(ما لم يكن المعطي أكثر من حظه منه)** أي من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة، ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة. قال الحاكم: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق، وأما في حال المناكرة فالصلح جائز. وقيل: إنه باطل في الوجهين.

(ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه) أي إن كان في التركة دين على الناس فصالحوه على أن يخرجوا المصالح عن الدين **(ليكون الدين لهم، بطل)** الصلح مطلقاً، أي في الدين والعين. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل هو الكل. **(وإن شرطوا)** أي الورثة في هذه المسألة **(أن يبرأ الغرماء منه)** أي من نصيب المصالح من الدين **(صح)** الصلح **(ولو على الميت دين محيط)** أي مستغرق جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه **(بطل الصلح والقسمة)** وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا: يجوز الصلح، وذكر الكرخي في القسمة: أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً، والله أعلم.

كتاب المضاربة

هي كالمصالحة من حيث أنها تقتضي وجود البدل من جانب واحد، ثم هي مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها.

وفي الشرع: **(هي شركة بمال من جانب)** رب المال **(وعمل من جانب)** المضارب، والمراد الشركة في الربح **(والمضارب أمين)** بعد القبض قبل التصرف **(وبالتصرف)** فيه **(وكيل وبالربح)** أي إذا ربح فهو **(شريك)** له في الربح **(وبالفساد أجير)** حتى يستوجب أجر المثل **(وبالخلاف)** أي إذا خالف المضارب رب المال فيما فوّضه إليه **(فهو غاصب)** ضامن، وإن أجاز بعد ذلك حتى إن اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف ثم أجاز رب المال فإنه لا أثر لإجازته خلافاً لمالك، ولو أراد رب المال أن يجعله مضموناً على المضارب فالحيلة أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه شهوداً ثم يأخذ منه مضاربة بالثلث ثم يدفع إلى المستقرض ليستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كالقرض عليه، وإذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما على ما شرطا، كذا في الأصل.

(وباشتراط كل الربح له) أي للمضارب **(مستقرض، وباشتراطه)** أي كل الربح **(لرب المال مستبضع. وإنما تصح)** المضاربة **(بما تصح به الشركة)** من الدراهم والدنانير عندهما، وعند محمد بهما وبالفلوس الرائجة. **(ولو دفع إليه عرضاً وقال له)** بعه واعمل مضاربة في ثمنه، فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح **(ويكون الربح بينهما مشاعاً، فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة)** من الربح على ما شرطا تفسد المضاربة **(فله أجر مثله و)** لكن **(لا يجاوز)** الأجر عن القدر **(المشروط)** عند أبي يوسف، وهو المختار، وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغاً ما بلغ. ويجب الأجر في المضاربة الفاسدة وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يربح فلا أجر له.

(وكل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسده) أي عقد المضاربة، وذلك نحو أن يشترط رب المال على المضارب أن يسكن رب المال داره أو أرضه سنة لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العامل مجهولة فلم يصح، وكذلك لو ردد في الربح أيضاً يفسد عقد المضاربة، **(وإلاً)** أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح **(لا)** يفسد العقد **(و)** لكن **(يبطل الشرط كشرط الوضيعة)** أي الخسران **(على المضارب)** أو عليهما **(ويدفع المال إلى المضارب ويبيع)** المضارب **(بنقد ونسيئة ويشتري)** المضارب **(ويوكل)** المضارب أحداً للبيع والشراء.

(ويسافر) المضارب مطلقاً، وعن أبي يوسف: أنه ليس له أن يسافر بلا إذنه، وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله: إن دفع المال إليه في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به، وإن دفع المال إليه في غير مصره فله أن يسافر إلى بلده، **(ويبضع)** أي يعطي المال بضاعة للتجارة **(ويودع ولا يزوج)** المضارب من مال المضاربة **(عبداً ولا أمة)** وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة، **(ولا يضارب)** المضارب **(إلاً بإذن)** من رب المال **(أو بعمل)** إلاً أن يقول رب المال: اعمل برأيك **(ولم يتعد)** أي لم يجاوز المضارب **(عما عيَّنه من بلد)** وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة، فإن خرج المضارب إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته، وإن لم يشتر حتى رده إلى البلد الذي عينه بريء من الضمان. وإنما قيد بالبلد لأنه لو قال له: على أن تشتري في السوق، لا يصح التقييد له، وله أن يعمل به في غير السوق في المصر استحساناً. **(و)** لم يتعد عما عيَّنه **(من سلعة)** بأن قال: خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري بها الطعام **(ووقَّت)** بأن وقَّت للمضاربة وقتاً بعينه **(ومعامل كما في الشركة)** أي لم يتجاوز عما عينه من هذه الأشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها. والمراد بالمعامل: معامل معين لأنه لو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة، أو قال: على أن تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز.

(ولم يشتر) المضارب **(من يعتق)** بقرابة أو يمين **(على المالك أو عليه)** أي على المضارب **(إن ظهر ربح)** متعلق بقوله أو عليه **(وضمن)** في الصورتين **(إن فعل)** ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما، **(فإن لم يظهر ربح)** في المال **(صح)** أن يشتري من يعتق عليه **(فإن)** زادت قيمته بعد الشراء حتى **(ظهر**

الربح عتق حظه منه ولم يضمن) المضارب **(لرب المال)** شيئاً **(وسعى)** العبد **(المعتق في قيمة نصيب رب المال معه)** أي مع المضارب.

(ألف) أخذها مضاربة **(بالنصف فاشترى بها أمة قيمتها ألف)** فوطئها المضارب **(فولدت)** الأمة **(ولداً يساوي)** الولد **(ألفاً، فادعاه)** المضارب حال كونه **(موسراً، بلغت)** بعد الدعوة **(قيمته ألفاً وخمسمائة سعى)** الولد **(لرب المال في ألف وربعه)** وهو مائتان وخمسون **(أو أعتقه)** رب المال فيكون لرب المال الخيار **(فإن قبض)** رب المال الألف من الغلام بالاستسعاء وهو رأس **(المال، ضمن المدعي)** أي مدعي البنوة **(نصف قيمتها)**. واعلم أن قوله: موسراً، ليس بقيد لازم ذكره لأنه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن إذا كان معسراً أولى.

باب المضارب يضارب

وهو حال من المضارب أو صفة له لأن المضارب بمنزلة النكرة.

واعلم أن المضارب لا يملك أن يضارب إلاَّ بإذن رب المال **(فإن ضارب المضارب بلا إذن)** رب المال **(لمن يضمن)** بمجرد الدفع **(ما لم يعمل)** المضارب **(الثاني)** مطلقاً سواء ربح أو لم يربح، وهذا عندهما وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، هذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن الأول.

وإن عمل الثاني **(فإن دفع)** الأول إلى الثاني **(بإذن)** رب المال المال **(بالثلث)** أي دفع بشرط الثلث **(و)** الحال أنه **(قيل له)** أي للمضارب الأول **(ما رزق الله بيننا نصفان)** وقد تصرف الثاني وربح **(فللمالك النصف)** من الربح **(وللأول السدس، وللثاني الثلث. ولو قيل له)** أي للمضارب الأول **(ما رزقك الله بيننا نصفان)** والمسألة بحالها **(فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الأول نصفان)** فيكون الربح أثلاثاً **(ولو قيل له)** أي للمضارب الأول **(ما ربحت بيننا نصفان ودفع)** الأول إلى الثاني **(بالنصف فللثاني النصف واستويا)** أي رب المال والأول **(فيما بقي من النصف)** فيكون الربع لرب المال والربع للأول.

ولو قيل له: أي للأول **(ما رزق الله فلي نصفه)** أو قيل **(ما كان من فضل الله**

فبيننا نصفان، فدفع) المضارب الأول **(بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للأول. ولو شرط)** المضارب الأول **(للثاني ثلثيه)** والمسألة بحالها فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف **(وضمن)** المضارب **(الأول)** من ماله **(للثاني السدس)** من الربح **(وإن شرط)** المضارب **(للمالك ثلثه ولعبده)** أي عبد رب المال **(ثلثه على أن يعمل)** عبد المالك **(معه و)** شرط **(لنفسه ثلثه، صح)** وتصرف وربح فكان ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال إن لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء. هذا إذا كان العاقد هو المولى، ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح إن لم يكن عليه دين، وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة.

(وتبطل) المضاربة **(بموت أحدهما وبلحوق المالك)** أي الحكم بلحوق المالك دار الحرب حال كونه **(مرتداً)** قيد باللحوق لأن قبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على الارتداد بطل. وقيد بالملك لأنه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم، ولو لحق المالك مرتداً ثم عاد مسلماً جاز ما فعله مضاربة من البيع والشراء وتبقى المضاربة على ما شرط، كذا في المبسوط.

(وينعزل) المضارب **(بعزله إن علم)** المضارب العزل. قيد به لأنه لو لم يعلم به حتى اشترى وباع فتصرفه جائز **(وإن علم)** المضارب بعزله **(والمال عروض باعها)** ولم يمنعه العزل عن ذلك **(ثم لا يتصرف)** المضارب **(في ثمنها، ولو افترقا)** يعني فسخا المضاربة **(و)** الحال أنه **(في المال ديون وربح أجبره)** أي الحاكم المضارب **(على اقتضاء الديون)** اقتضيت منه حقي أخذته **(وإلاّ)** أي وإن لم يكن في المال ربح **(لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه)** أي على اقتضاء الديون من الغرماء.

(والسمسار) بالكسر: الدلاّل، فارسي معرب **(يجبر على التقاضي)** أي على أخذ ثمن المبيع **(وما هلك من مال المضاربة فمن الربح)** أي يهلك دون رأس المال **(فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وإن قسم الربح)** قبل استيفاء رأس المال **(وبقيت المضاربة ثم هلك المال كله أو بعضه ترادا)** أي المالك والضارب **(الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل)** من رأس ماله **(فهو بينهما، وإن نقص)** من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من الربح **(لم يضمن المضارب، وإن قسم الربح**

وفسخت) المضاربة **(ثم عقداها)** أي رب المال والمضارب المضاربة ثانياً **(فهلك المال)** في العقد الثاني **(لم يترادا)** الربح الأول.

فصل

(ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) فالربح بينهما، وقال زفر: تفسد المضاربة ولو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الأولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا. وعند زفر تنفسخ المضاربة الأولى.

(فإن سافر) المضارب **(فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه)** مطلقاً سواء كان كراء أو شراء وغسل ثياب يلبسها وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز، وأجرة الحجام والحلاق **(في مال المضاربة)** مطلقاً استحساناً. وقال الشافعي: ينفق المضارب من مال نفسه مطلقاً. وقال مالك: إن كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قلّ فمن مال نفسه.

(وإن عمل) المضارب **(في المصر)** أو في قريته **(فنفقته في ماله)** أي مال نفسه لا في مال المضاربة **(كالدواء)** وعن أبي حنيفة: أن الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون خروج السفر فإن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقته من مال المضاربة. **(فإن ربح)** المضارب **(أخذ المالك ما أنفق)** المضارب **(من رأس المال وما بقي يكون بينهما)** على ما شرطا، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح ولا تكون مصروفة إلى رأس المال.

(فإن باع المتاع مرابحة حسب) وأضاف إلى الثمن **(ما أنفق على المتاع)** من الحمل ونحوه كأجرة السمسار والقصار والصباغ **(لا)** بحسب ما أنفق **(على نفسه)** ويقول: قام عليَّ بكذا، **(ولو)** كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعاً و**(قصره أو حمله بماله و)** الحال أنه **(قيل له)** أي للمضارب **(اعمل برأيك فهو)** أي المضارب **(متطوِّع)** متبرِّع فيما أنفق، **(وإن صبغه)** المضارب صبغاً **(أحمر فهو)** أي المضارب **(شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن)** المتاع، قوله: فيه، أي قيمة الثوب الأرض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين كان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله. وإنما خص الحمرة لأن السواد يوجب النقصان وهو

خلاف سائر الألوان عند أبي حنيفة، وأما سائر الألوان فمثل الحرة كذا ذكره فخر الإسلام في الجامع الصغير.

(**معه ألف بالنصف، فاشترى**) أي المضارب (**به بزاً**) البز، قيل: متاع البيت، وقيل: ثياب الكتان والقطن، (**وباعه بألفين واشترى**) المضارب (**بهما**) عبداً (**ولم ينقد**) الثمن (**فضاعا**) أي الألفان (**في يده**) أي في يد المضارب، غرما، أي رب المال والمضارب ألفاً و(**غرم المالك ألفاً**) أيضاً وحده (**وربع العبد للمضارب**) وباقيه على المضاربة (**ورأس المال ألفان وخمسمائة**) لأن رب المال دفع مرة ألفاً إلى المضارب ومرة ألفاً وخمسمائة (**ويرابح على ألفين**) أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلاَّ على الألفين، فإن باع العبد بأربعة آلاف فصار ربع الثمن للمضارب لأنه بدل ماله وثلاثة أرباعه وهي ثلاثة آلاف للمضاربة يدفع رأس المال، وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة بينهما على ما اشترطا.

(**وإن اشترى**) المضارب (**من المالك بألف عبداً**) صغيراً صفته (**اشتراه**) المالك بنصفه (**رابح**) أي يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة (**بنصفه**) فيقول: اشتريت بخمسمائة (**معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأً**) أمر بالدفع أو الفداء. فإن اختار الدفع يدفع وتنتهي المضاربة، وإن اختار الفداء (**فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب**) وانتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة، (**يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً**) وإنما قيد بقوله: قيمته ألفان، لأنه إذا كان ألفاً لا شيء على المضارب.

(**معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك**) إلى المضارب (**ألفاً آخر**) حتى ينقد المضارب ثمن العبد (**ثم وثم**) أي ويرجع على رب المال إلى أن ينقد الثمن العبد ولو عشر مرات (**ورأس المال جميع ما دفع**) المالك إليه (**معه ألفان، فقال**) المضارب (**دفعت إليَّ ألفاً فربحت أنا ألفاً، وقال المالك: دفعت إليك ألفين مضاربة، فالقول للمضارب**) وكان أبو حنيفة يقول أولاً القول لرب المال، وهو قول زفر، ثم رجع وقال: القول للمضارب، وهو قولهما. وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال: رأس المال ألفان وشرطت ذلك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف، فالقول للمضارب في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف، والقول لرب المال فيما

شرط له من الربح، وأيهما أقام البيِّنة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته، ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول للمضارب، وقال زفر: لرب المال.

(معه ألف فقال) المضارب **(هو مضاربة بالنصف)** أو قرض، والحال أن المضارب **(قد ربح ألفاً، وقال المالك)** هو **(بضاعة)** أو وديعة **(فالقول للمالك)** والبينة بيِّنة المضارب. فإن قلت: ما وجه الفرق بين هذا وبين ما إذا انعكس؟ صورة المسألة: بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبيِّنة هناك بيِّنة رب المال والقول للمضارب. قلت: وجه الفرق انعكاس العلة لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بإذن المالك ورب المال يدعي ضماناً وهو ينكر، كذا في الإيضاح.

كتاب الوديعة

هي أمانة تُركت للحفظ، والمضاربة للاستبراح، فكانت أكثر وجوداً من الوديعة فلهذا أخّرها عنها. ثم الوديعة والإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالاً أو غيره. يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه للحفظ، فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما، وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما، والمال مودع ووديعة. وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه، وحكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده.

وفي الشرع: **(الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة ما يترك عنده الأمين، وهي أمانة)** إلاّ أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة **(فلا يضمن)** المودع **(بالهلاك)** مطلقاً. وقال مالك: إن سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع يضمن، **(وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله)** من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيره، والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت وديعتها إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتهما والابن الكبير إذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة. والتلميذ الخاص والأجير الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة دون المياومة فهو ممن في عياله، أما الأجير بعمل من الأعمال فكسائر الأجانب يضمن بالدفع.

(فإن حفظها بغيرهم) وأودعها عند غيرهم **(ضمن إلاَّ أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر)** أي يضمن إلاَّ أن يقع في داره حريق غالب فخاف على الوديعة فسلمها إلى جاره، أو يكون في فلك يخاف الغرق فألقاها في

سفينة أخرى فحينئذ لا يضمن مطلقاً. قيل: هذا إذا أحاط الحريق بمنزل المودع، وإن لم يحط بمنزله يضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة. ذكر شمس الأئمة الحلواني: لو دفعها إلى جاره مع إمكان الدفع إلى بعض ما في عياله يضمن، وإلاَّ فلا. الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق، والحرق بالسكون من النار وبالتحريك من القصار، كذا في المغرب.

(فإن) أودع ثم **(طلبها ربها فحبسها)** المودع حال كونه **(قادراً على تسليمها أو خلطها)** المودع **(بماله حتى لا تتميز)** بأن خلطها بجنسها كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة **(ضمنها)** في المسألتين وإنما قيد في الأول بقوله: قادراً، لأنه لو كانت ببعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره فلا ضمان عليه، ويكون بالقول قوله، كذا في الخانية.

واعلم أن الخلط على أربعة أوجه: خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز، وأنه لا يقطع حق المالك بالإجماع وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان، وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا ويكون له الخيار. وقيل: القياس أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة. وفي الاستحسان لا يصير، وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم أو الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه، وأنه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة أو مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ممازجة أو دهن الجوز بدهن الجوز، أو اللبن باللبن، أو الحنطة بالحنطة، أو الشعير بالشعير، أو الدراهم البيض بالدراهم البيض، أو السود بالسود. فعند أبي حنيفة: هو استهلاك مطلقاً لا سبيل لصاحبه إلاَّ تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكاً للخالط، وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار إن شاء ضمن لخالط مثله وإن شاء تركه في المخلوط بقدر دراهمه.

(وإن اختلط) الوديعة بماله **(بلا فعله)** كما إذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه **(اشتركا)** أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من

ماليهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما. ولكن **(لو أنفق)** المودع **(بعضها فرد)** المودع **(مثله)** أي مثل ما أنفق **(وخلط بالباقي)** من الوديعة **(ضمن الكل وإن تعدى)** المودع **(فيها)** بأن كانت الوديعة دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره **(ثم أزال التعدي)** ورد إلى يده على ما كان **(زال الضمان)** الواجب بالتعدي. وقال الشافعي: لا يبرأ عن الضمان، **(بخلاف المستعير والمستأجر)** يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوباً ليلبسه يوماً فلبسه يومين ونزعه للتسليم، أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة أو ليحمل عليها أمناء معلومة فركبها أو حمَّلها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبر، خلافاً لزفر رحمه الله فيهما.

(و) بخلاف **(إقراره بعد جحوده)** أي يضمن المودع بإقراره بالوديعة بعدما جحدها، ولو جحدها عند غير صاحبها بأن قال أجنبي للمودع: أعندك وديعة لفلان؟ فقال: لا، لا يضمن، وعند زفر يضمن. **(وله أن يسافر بها)** مطلقاً سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا **(عند عدم النهي والخوف)** وإن نهى عن السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق. وقيد بقوله: عند عدم الخوف، لأنه لو كان الطريق مخوّفاً وله بد من السفر ضمن بالاتفاق، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما ليس له السفر بها إذا كان له حمل ومؤنة. وقال الشافعي: ليس له ذلك في الوجهين.

واعلم أن إطلاق قوله: له أن يسافر، يدل على أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير. وذكر في الجامع الصغير الخاني والذخيرة: قال أبو حنيفة: له أن يسافر مطلقاً. وقال محمد رحمه الله: لا يسافر مطلقاً. وقال أبو يوسف: له أن يسافر بها سفراً قصيراً لا سفراً طويلاً، وهذا الخلاف فيما إذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج إلى نقلهم، أما لو لم يمكنه بأن لم يكن بعض عياله ثمة أو كان ولكن احتاج إلى نقلهم لا يضمن بالإجماع.

(ولو أودعا شيئاً) وديعة عند رجل، فحضر أحدهما وطلب نصيبه **(لم يدفع)** المودع **(إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر)** عند أبي حنيفة، ولو فعل ضمن نصفه. وعندهما يدفع إليه نصيبه ولا يضمن. والخلاف في المكيل والموزون، وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضاً، وكذا في الكافي. والصحيح أن

الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع.

(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم **(اقتسماه وحفظ كل)** واحد منهما **(نصفه، ولو دفع أحدهما)** كله أي كل ما في يده **(إلى الآخر)** فضاع عنده **(ضمن)** الدافع لا القابض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنان به **(بخلاف ما لا يقسم)** أي إن كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم جاز أن يحفظ بإذن الآخر فلو دفع إلى آخر ثم ضاع لا يضمن.

(ولو قال) المودع له **(لا تدفع)** الوديعة **(إلى عيالك، أو)** قال: **(احفظ في هذا)** البيت **(فدفعها إلى مَن لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار)** التي كلا البيتين في تلك الدار **(لم يضمن)** الدافع **(وإن كان له منه)** أي من الدفع **(بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن)** حتى لو غصب رجل شيئاً فأودعه عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخيَّر إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن الغاصب. وذكر أبو اليسر رحمه الله: إن لم يعلم أن المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين وإن علم لا يرجع، وكذا أشار إليه السرخسي رحمه الله.

(لا مودع المودع) أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلك ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول.

(معه ألف ادعى رجلان) كل واحد منهما **(أنه له أودعه إياه)** فأنكر وليس لهما بيِّنة، ثم عرض اليمين عليه **(فنكل)** عنه **(لهما فالألف)** المودع **(لهما وعليه)** أي على المدعى عليه **(ألف آخر بينهما)**. وإنما قيد بقوله: فنكل لهما، لأنه إن حلف لهما فلا شيء لهما، فإن حلف للأول ونكل للثاني فالألف له، وإن نكل للأول وحلف للثاني فالألف للأول ولا شيء للثاني وينبغي للقاضي أن لا يقضي بالنكول للأول حتى يحلف للثاني، فلو قضى القاضي للأول حين نكل مع أنه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فنكل يكون الألف بينهما ويغرم ألفاً آخر بينهما.

كتاب العارية

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لأن الأول أمانة تركت للحفظ، والثاني: أمانة دفعت للحفظ والانتفاع.

العارية: فعلية منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة كالغارة اسم من الإغارة، وأخذها من العار العيب أو العري خطأ، يقال: استعرت منه الشيء فأعارنيه واستعرته إياه على حذف الجار، كذا في المغرب. وفي المبسوط: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء.

(هي تمليك المنفعة بلا عوض) القيد الأول احتراز عن الهبة لأنها تمليك العين. والثاني: احتراز عن الإجارة فإنها تمليك المنفعة بعوض. وقال الشافعي والكرخي: الإعارة إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير عندهما لا يعير لأنه إباحة، وعندنا يعير لأنه تمليك.

(وتصح) الإعارة **(بأعرتك وأطعمتك أرضي)** أي جعلتك طاعماً لها **(ومنحتك)** أي أعطيتك **(ثوبي)** هذا، أو جاريتي هذه، **(وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية)** ولم يرد به الهبة **(وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري)** لك **(عمرى سكنى)** والعمرى اسم من الإعمار، معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك، فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعرتها لك عمرى وسكنى تمييز.

(ويرجع المعير متى شاء، و) العارية أمانة حتى **(لو هلكت بلا تعدٍّ لم يضمن)** مطلقاً سواء هلكت من استعماله أو لا. وقال الشافعي رحمه الله: إن هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن وإن هلكت لا في حال الانتفاع يضمن، وإن تعدى ضمن بالإجماع نحو أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا تحمله، **(ولا تؤجر)** العارية **(ولا**

تُرهن كالوديعة) أي كما أن الوديعة لا تؤجر ولا تُرهن **(فإن أجرّ)** المستعير **(فعطب)** أي هلك **(ضمن)** المستعير حين سلمه إلى المستأجر وإن شاء المعير ضمن المستأجر، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم بها لم يرجع عليه.

(ويعير) المستعير **(ما لا يختلف باختلاف المستعمل)** كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى **(فلو قيده)** المعير **(بوقت)** كيوم أو شهر **(أو منفعة)**، **(كما إذا قال: اركب هذه الدابة)** أو قيد **(بهما لا يجاوز عما سماه، وإن أطلق في الإعارة له أن ينتفع بأي نوع في أي وقت شاء، وعارية الثمنين)** أي الدراهم والدنانير **(والمكيل)** كالحنطة والشعير **(والموزون)** كالذهب والفضة والعسل، **(والمعدود)** كالجوز والبيض **(قرض)** قالوا: هذا إذا أطلق العارية أما إذا عيَّن الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه أو ليعاير بها ميزانه فإنه لا يكون قرضاً.

(وإن أعار أرضاً للبناء أو للغرس صح) الإعارة **(وله أن يرجع ويكلف)** المعير المستعير **(قلعهما ولا يضمن)** المعيّر ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع **(إن لم يؤقت، وإن وقّت)** المعير **(ورجع قبله ضمن ما نقص)** منهما **(بالقلع)** وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلاّ أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك. وهذا إذا لم يكن القلع مضراً بالأرض، فإن كان مضراً بها فالخيار لرب الأرض.

(وإن أعارها) أي الأرض ليزرعها المستعير **(لا تؤخذ)** الأرض **(حتى يحصد)** الزرع **(وقّت أو لا)** يوقَّت استحساناً حصد الزرع: جزه حصداً وحصاداً من بابي طلب وضرب، كذا في المغرب. **(ومؤونة الرد على المستعير، و)** مؤنة رد الوديعة **(على المودع)** بكسر الدال **(و)** مؤنة رد المستأجر **(على المؤجر، و)** مؤنة رد الغصب **(على الغاصب، و)** مؤنة رد المرهون **(على المرتهن وإن)** استعار دابة ثم **(رد)** المستعير **(الدابة إلى اصطبل مالكها)** ولم يسلم **(أو)** استعار **(العبد)** ثم رده إلى **(دار المالك برىء)** من الضمان استحساناً، والقياس أنه يضمن **(بخلاف المغصوب والوديعة)** حتى لو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك ولم يسلم إليه فضاعا ضمن.

(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) أو مسانهة لا مياومة **(أو)** ردها **(مع عبد رب الدابة أو أجيره)** مشاهرة أو مسانهة **(بريء)** المستعير في الصورتين. والمسألة الثانية مطلقة، أي سواء كان عبداً يقوم على الدواب أو غيره، قيل: هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، والأول هو الصحيح، **(بخلاف الأجنبي)** أي إن ردها مع أجنبي فهلكت ضمن. ودلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع من أجنبي. وقال مشايخ العراق: أنه يملك الإيداع، وعليه الفتوى. وأولوا هذه المسألة بأن وضع المسألة فيما إذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعاً والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق، ومن أعار أرضاً بيضاء ليزرعها وأراد كتابة الصك **(يكتب المعار: إنك أطعمتني أرضك)** عند أبي حنيفة، وعندهما يكتب: إنك أعرتني، وإنما قال: أرضك، إشارة إلى أنه في إعارة الأرض يكتب: أطعمتني، وفي غيرها يكتب: إنك أعرتني، إجماعاً.

كتاب الهبة

المناسبة بين الكتابين: أن كلاً منهما تمليك بغير عوض. ثم هي في اللغة: إيصال النفع إلى الغير مالاً كان أو غير مال.

وفي الشرع: **(هي تمليك العين بلا عوض)** قوله: تمليك العين احتراز عن الإعارة، وبلا عوض احتراز عن تمليك بعوض إذ هي في المعنى بيع.

(وتصح) الهبة **(بإيجاب)** من الواهب **(كوهبت ونحلت)** أي أعطيت **(وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك)** عمرى **(وأعمرتك هذا الشي، وتصح)** بقوله: **(حملتك على هذه الدابة)** حال كونه **(ناوياً به)** الهبة مطلقاً سواء كان السلطان أو غيره. قيد به لأنه لو قال: حملتك على هذه الدابة ولم ينو الهبة يكون عارية. وقيل: هو من السلطان هبة مطلقاً، **(و)** بقوله: **(كسوتك هذا الثوب، و)** بقوله: **(داري لك هبة)** أي من جهة الهبة **(تسكنها)** قوله: تسكنها، لا مدخل له في الهبة حتى لو لم يقل تسكنها تكون هبة أيضاً، **(لا)** بقوله: داري لك هبة سكنى، أو داري لك **(سكنى هبة وقبول)** أي تصح بإيجاب وقبول من جانب الموهوب له، **(وقبض)** منه **(في المجلس بلا إذنه وبعده به)** أي تصح الهبة إن قبض بلا إذنه إذا كان في المجلس استحساناً، وإن قبض بعد الافتراق لا تصح إلاّ بإذنه. وقال مالك: يثبت الملك فيه قبل القبض ثم يصح بإيجاب وقبول.

ويثبت الملك **(في)** شيء **(محوز مقسوم، و)** في شيء **(مشاع لا يقسم لا فيما يقسم)** وقال الشافعي: تصح. ونعني المجوز: أن يكون مفرغاً عن أملاك الواهب وحقوقه، وبما لا يقسم: ما لا يحتمل القسمة، أي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير. ونعني

بالمقسوم: أن يبقى منتفعاً به في الحالين قبل القسمة وبعدها، فإن وهب شقصاً مشاعاً فسدت الهبة. **(فإن قسمه وسلمه)** إلى الموهوب له **(صح، وإن وهب دقيقاً في بر لا)** يصح **(وإن طحن وسلم)** إليه **(وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن)** وملك الموهوب **(بلا قبض جديد لو)** كان الموهوب **(في يد الموهوب، له هبة الأب لطفله تتم بالعقد)** أي بقوله: وهبت هذا الشيء لابني فلان، ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده أو في يد مودعه. وإنما قيد بقوله: لطفله، لأنه لو وهب شيئاً لابنه الكبير يشترط قبضه وإن كان في عياله ولا يكتفي بقبض أبيه عندنا، وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئاً وهو في عيالها وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة.

(وإن وهب له أجنبي تتم بقبض وليّه) وهو الأب أو الجد أبو الأب عند عدم الأب أو وصيهما **(و)** بقبض **(أمه أو أجنبي له)** كان الطفل **(في حجرهما)** قيد به لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره، **(و)** تتم **(بقبضه إن عقل)** ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف.

(وإن وهب اثنان داراً) مشتركاً بينهما **(لواحد صح لا عكسه)** أي لا يصح لو وهب واحد داراً من اثنين عند أبي حنيفة وعندهما يصح **(وصح تصدق عشرة)** من الدراهم **(وهبتها لفقيرين لا لغنيين)** أي لا يصح تصدقها وهبتها لغنيين، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز كله، وإنما خص العشرة بالذكر اتباعاً لمحمد فإنه وضع المسألة في الجامع الصغير هكذا.

باب الرجوع في الهبة

إذا وهب هبة لأجنبي **(صح الرجوع فيها)** أي في الهبة إما بالقضاء أو بالرضى. والمراد بالأجنبي ها هنا: من ليس بذي رحم محرم ولا زوج، وقال الشافعي: لا رجوع فيها، **(ومنع الرجوع)** في الهبة سبعة أشياء جمعها المصنف في حروف **(دمع خزقه، فالدال الزيادة المتصلة كالغرس)** بالكسر **(والبناء والسمن)** وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما إذا لم تزد لمالكه مالية كما إذا بنى دكاناً صغيراً أو غرس غرساً لا يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع، وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة فإنها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع، ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة فولدت عند الموهوب له من

زوج أو فجور الزنى فللواهب أن يرجع فيها دون الولد، وإن كانت الزيادة في السعر فله أن يرجع. وإذا وهب عبداً فعلَّمه القرآن أو الحرفة لا يرجع عند أبي يوسف، وفي قول زفر: يرجع ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذّبه الواهب فالقول للواهب عندنا، وعند زفر القول للموهوب له، **(والميم موت أحد المتعاقدين)** فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمتنع الرجوع من الواهب أو من ورثة الواهب، **(والعين العوض، فإن قال)** الموهوب له للواهب **(خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع)** ولو وهب للواهب شيئاً ولم يقل خذ هذا عوضاً عن هبتك أو ما شاكله، فلكل واحد منهما أن يرجع، أما إذا كانت الهبة ألف درهم أو داراً والعوض درهم من تلك الدراهم أو بيت من تلك الدار لا يكون ذلك عوضاً وللواهب أن يرجع في الباقي.

(وصح من أجنبي) أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوّضه وإن أمره به ما لم يضمن له الموهوب له صريحاً، **(وإن استحق نصف الهبة رجع)** الموهوب له على الواهب **(بنصف العوض وبعكسه)** أي استحق نصف العوض **(لا)** يرجع الواهب في الهبة بشيء **(حتى يرد)** الواهب **(ما بقي)** من العوض فحينئذ يرجع فيها، وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة وإن كان لا يقبل القسمة.

(فلو عوّض عن النصف رجع) الواهب **(بما لم يعوض)** الموهوب له **(والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له)** بأن باع الهبة أو وهب لآخر وبيع نصفها رجع في النصف، أي إن وهب داراً وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب أن يرجع في النصف **(كعدم بيع بشيء)** أي إن لم يبيع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها **(والزاء الزوجية)** الزاي حقها أن تكتب بالياء للعرق بينها وبين الراء المهملة والعبرة لوقت الهبة لا بوقت الرجوع.

(فلو وهب رجل) لأجنبية **(ثم نكح رجل وبالعكس لا)** أي إن وهب لزوجته ثم أبانها لا يرجع **(والقاف القرابة)** المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة **(فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها)** قيد به لأنه لو وهب لذي رحم غير محرم كابن العم له الرجوع فيها، فلو وهب لقن أخيه أو لأخيه القن يرجع عنده، وقال أبو يوسف

ومحمد: لا يرجع في الأول **(والهاء للهلاك)** أي هلاك الموهوب **(فلو ادعاه)** أي الموهوب له هلاك الهبة عند الرجوع **(صدق)** بلا حلف **(وإنما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم)** بالرجوع، فلو كانت الهبة عبداً فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل أن يقضي به القاضي للواهب نقد ما صنع الموهوب له ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لم يضمن وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن إلاّ أن يمنعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب، وإذا رجع بالقضاء أو بالرضا يكون فسخاً من الأصل فيعود له الملك القديم لا يشترط قبض الواهب.

(فإن تلفت) العين **(الموهوبة أو استحقها مستحق وضمن)** المستحق **(الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض)** بأن يهب عبده لرجل على أن يهب الموهوب له عبده له **(هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين)** في المجلس أو بعده بإذنه **(وتبطل بالشيوع)** فإن وهب شقصاً مشاعاً بشرط العوض لا يجوز **(بيع انتهاء)** حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع **(فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة)** لو كان عقاراً وقال زفر والشافعي: ينعقد بيعاً ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع. وذكر الإمام المحبوبي في الجامع الصغير: هذا إذا ذكره بكلمة على فأما إذا ذكره بالباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء، كذا في النهاية.

فصل
في الاستثناء والتعليق وغيرهما

(ومن وهب أمة إلا حملها أو) وهب أمة **(على)** شرط **(أن يردها)** الموهوب له **(عليه)** بعد حين **(أو)** على شرط **(أن يعتقها أو يستولدها أو)** وهب **(داراً على)** شرط **(أن يرد)** الموهوب له **(عليه شيئاً منها ويعوضه شيئاً منها)** أي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضاً عن كل الدار **(صحت الهبة)** في الصور كلها **(وبطل الاستثناء)** في الأول **(و)** بطل **(الشرط)** في سائر الصور **(ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء أو إن أديت إلى نصفه فلك نصفه وأنت بريء من النصف الباقي، فهو)** أي كل واحد من هذه الأقاويل **(باطل وصح العمرى للمعمر)** بلفظ المفعول **(حال حياته ولورثته بعده وهي)** أي العمرى **(أن يجعل)** المعمر **(داره له)** أي للمعمر **(عمره)** أي مدة عمره **(فإذا مات)** المعمر **(ترد عليه لا الرقبى)** أي إن مت قبلك فهو

لك، أي لا يصح عندهما خلافاً لأبي يوسف، فإنها عنه كالعمرى.

(والصدقة كالهبة فحينئذ لا تصح) الصدقة **(إلاّ بالقبض)** من المتصدق عليه في المجلس أو بعده بإذنه. وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان، في رواية تجوز بدون القبض، وفي رواية لا تجوز ويشترط القبض، **(ولا)** تصح الصدقة **(في مشاع يحتمل القسمة)** هذا يستقيم على رواية الأصل مطلقاً وعلى رواية الجامع الصغير مقيد بالغني. وإنما قيد بالقسمة لأن الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل القسمة كالهبة **(ولا رجوع فيها)** أي في الصدقة.

كتاب الإجارة

تناسب الكتابين من حيث أن كل واحد منهما يكون تمليكاً بعوض لكن الإجارة تمليك المنفعة بعوض.

(هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم)، **(و)** كل **(ما صلح)** أن يكون **(ثمناً)** في البيع **(صح)** أن يكون **(أجرة)** في الإجارة للدراهم والدنانير والمكيل والموزون، وهذا لا ينعكس، فإن الثياب والأواني والدواب والعبيد والإماء وغيرهم من الأعيان لا تصلح ثمناً وتصلح إجارة.

(والمنفعة تعلم بأمور) ثلاثة **(الأول: بيان المدة)** أي مدة الاستئجار **(كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد)** المدة **(في)** إجارة **(الأوقاف على ثلاث سنين)** في الصحيح، وعند الشافعي في قول لا تصح في أكثر من سنة واحدة، وفي قول تجوز إلى سنتين، وفي قول تجوز أبداً. ثم لو وقّتا وقتاً لا يعيش إليه أحدهما غالباً، قيل: لا تصح، وقيل تصح، وفي الوقف لو أجر أكثر من ثلاث سنين لا تصح عند مشايخ بلخ وغيرهم. وقال بعضهم: يرفع إلى الحاكم حتى يبطله والحيلة في جواز الأكثر أنه يرفع إلى الحاكم حتى يجوزه. وقيل: أن يعقدوا عقوداً متفرقة، كذا في الذخيرة.

(أو بالتسمية) أي المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذي تصرف إليه المنفعة، وذا بيان محله **(كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته)** وهذا يشير إلى أنه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع، وذكر في بعض الكتب أنه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز، **(أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى)** موضع **(كذا والأجرة لا تملك بالعقد)** ولا يجب تسليمه به عندنا عيناً كان أو ديناً **(بل)** تملك الإجارة **(بالتعجيل)** من طرف المستأجر من غير شرط **(أو**

بشرطه) أي بشرط التعجيل **(أو بالاستيفاء)** أي باستيفاء المعقود عليه **(أو بالتمكن منه)** أي من استيفاء المعقود عليه بأن قبض الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها وكذا لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة فذهب بها إلى مكة ولم يركب تجب الأجرة، وقال الشافعي: تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة إلى المستأجر **(فإن غصب)** المؤجر **(منه)** أي من المستأجر **(سقط الأجر)** وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى أنه لا تنتقض الإجارة ولكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب، أي لا تنفسخ. وذكر في الهداية: أن العقد ينفسخ وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره.

(و) من استأجر داراً أو أرضاً مدة معلومة فيكون **(لرب الدار أو الأرض طلب الأجر كل يوم و)** من استأجر بعيراً فيكون **(للجمال)** أن يطالبه **(كل مرحلة)** إذا لم يبين وقت الاستحقاق فإن بيَّن بأن قال: بشرط أن أعطي الأجر بعد شهرين، يطالب به بعدهما **(وللقصار والخياط)** أن يطالبه **(بعد الفراغ من عمله، وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور، فإذا أخرجه)** من التنور **(فاحترق)** من غير فعله **(له)** أي للخباز **(الأجر ولا ضمان)** على الخباز بالهلاك عند الكل. وذكر القدوري في شرحه: أنه على قولهما يجب الضمان. أما لو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج لا أجر له.

(وللطباخ بعد الغرف) أي من استأجر طباخاً ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه، أي إخراج المرق من القدر على القصاع عليه، وإن استؤجر ليطبخ قدراً خاصة فالغرف ليس عليه للعرف.

(وللبَّان بعد الإقامة) أي إن استأجر لباناً ليضرب له لبناً في ملكه فلبن يستحق الأجر إذا أقامه عند أبي حنيفة وعندهما لا يستحقه حتى يشرحه. وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، وإن ضربه في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلاَّ بالعد عليه بعد إقامته، وعندهما بالعد عليه بعد التشريح، كذا في نظم الزندوستي.

(ومن لعمله أثر) قائم **(في العين كالصباغ والقطار يحبسها)** الصانع **(للأجر)** عندنا خلافاً لزفر، وذكر في الذخيرة: أن القصار إذا قصر بالنشا أو بياض البيض له حق الحبس، وأن بيض الثوب فقط ليس له حق الحبس في الأصح، **(فإن حبس)** الصانع العين **(فضاع)** العين **(فلا ضمان)** عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن

ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول **(ولا أجر له)** وإن شاء ضمنه قيمته معمولاً وله أجر **(ومن لا أثر لعمله)** في العين **(كالحمال والملاح لا يحبس للأجر ولا يستعمل)** الأجير **(غيره إن شرط عمل غيره)** بأن قال له: أجرتك لتخيطه بنفسك أو بيدك فليس له أن يستعمل غيره.

(وإن أطلق له أن يستأجر غيره) بأن قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفاً وإن كان المذكور خياطته لفظاً فله أن يستأجر من يعمله **(وإن استأجره ليجيء بعياله ومات بعضهم)** أي إن استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات **(فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه)** مطلقاً، هذا هو ظاهر الرواية. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا قلّت مؤنة البعض عن مؤنة الكل، أما لو استوت مؤنتهما بأن مات الكبار مثلاً فله الأجر كله.

(ولا أجر لحامل الكتاب للجواب) أي إن استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرد الكتاب على المستأجر فلا أجر له عندهما مطلقاً، وعند محمد له أجر الذهاب. وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع أبي حنيفة. وإنما قيد بتبليغ الكتاب لأنه لو استأجره لتبليغ الرسالة إلى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد المرسل إليه أو وجده إلاّ أنه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الأجر بالإجماع، كذا في شرح الهداية.

(أو لحامل الطعام إن رده للموت) متعلق بالمسألتين أي إن استأجره ليذهب بطعامه إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلاناً ميتاً أو لم يجد فلاناً أو وجده لكن لم يدفع إليه فرده فلا أجر له، وعند زفر له الأجر. وإنما قيد بقوله: إن رده لأنه إن ترك المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق أجر الذهاب حامل الكتاب وكل الأجر حامل الطعام بالإجماع.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

إن خالف المستأجر في الإجارة ما اقتضاه العقد **(صح إجارة الدور والحوانيت)** المعدة للسكنى، وإن كان **(بلا بيان ما يعمل فيها)** والقياس أن لا يجوز ما لم يبين **(وله)** أي للمستأجر **(أن يعمل)** فيها **(كل شيء)** مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك وله أن يسكنها في

جميع الأحوال (**إلاَّ أنه**) أي المستأجر (**لا يسكن**) حال كونه (**حداداً أو قصاراً أو طحاناً**) إلاَّ برضا مالكه (**و**) صح إجارة (**الأراضي للزراعة**) وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضاً فإن الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر (**إن بين ما يزرع فيها**) إنما قيد به لأنه لا يصح العقد حتى يبين ما يزرع فيها لأن ما يزرع فيها يتفاوت وبعضها يضر بالأرض (**أو**) إن (**قال على أن يزرع ما شاء و**) صح إجارة الأراضي (**للبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما**) المستأجر إن لم يرض المؤجر بتركهما (**وسلمها**) حال كونها (**فارغة**) خالية عنهما (**إلاَّ أن يغرم المؤجر قيمته**) أي قيمة كل واحد منهما حال كونه (**مقلوعاً و**) أن (**يتملكه**) المؤجر، هذا بمنزلة التفسير لقوله: أن يغرم المؤجر قيمته هذا إذا كان صاحب الغرس والبناء راضياً ولم يضر الأرض، فأما إذا ضر الأرض فحينئذ يتملكها بغير رضاه (**أو يرضى المؤجر بتركه فيكون البناء والشجر لهذا**) أي للمستأجر (**والأرض لهذا**) أي للمؤجر (**والرطبة كالشجر**) في حكم القلع والترك على حالها.

(**والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك**) أي إن استأجر الأرض للزراعة فمضت المدة ولم يدرك ترك بأجر المثل إلى أن يدرك (**و**) صح إجارة (**الدابة للركوب والحمل**) بشرط أن يبين من يركبها أو يحمل عليها (**و**) صح إجارة (**الثوب للبس، فإن أطلق**) بأن قال: على أن يركب أو يلبس من شاء، وهو المراد بالإطلاق لا أن يستأجر الدابة للركوب ويطلقه إطلاقاً فإنه لا يجوز، نص عليه في الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي.

(**أركب وألبس من شاء**) ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره (**وإن قيد براكب ولابس**) بأن قال: على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان (**فخالف**) المستأجر ثم عطب (**ضمن ومثله ما يختلف بالمستعمل**) كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطاً فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن.

(**وما لا يختلف به**) من الأعيان (**بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحد له أن يسكن غيره فإن سمى نوعاً**) آخر (**وقدراً ككر بر له**) أي للمستأجر (**حمل مثله**) في الضرر (**وأخف**) كالشعير والسمسم (**لا أضر**) أي ليس له أن يحمل ما هو أضر من البر (**كالملح**) والحديد، وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من القطن فليس له أن

يحمل مثل وزنه حديداً، **(وإن عطبت بالأرداف ضمن النصف)** أي إن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها مطلقاً سواء كان أخف أو أثقل، هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فإن علم أنها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو أردف صبياً لا يستمسك عليها ضمن ما زاد الثقل، وإن كان صبياً يستمسك فهو كالرجل، كذا في الفتاوى، ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجراً وإن كان مستعيراً لا يرجع ويلزم تمام الأجرة إذا عطبت بعد البلوغ إلى المقصد، كذا في الذخيرة.

(و) إن عطبت **(بالزيادة على الحمل المسمى ما زاد)** أي إذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل إلاَّ إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن قيمتها، فلو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فهلكت يضمن ثلث قيمتها هذا إذا كانت زيادة الثقل من جنس المسمى، أما إذا كانت من غير جنسه يضمن جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط، كذا في الأصل.

(و) إن عطبت **(بالضرب والكبح)** أي ضرب الدابة أو كبحها بلجامها أو جذبها إلى نفسه لتقف إذا أسرعت في السير فعطبت ضمن كل قيمتها عند أبي حنيفة وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً **(ونزع السرج والإيكاف)** يعني إذا اكترى حماراً فنزع السرج وأوكفه بآكاف لا يوكف بمثله يضمن إجماعاً، وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمير ضمن كل القيمة، عند أبي حنيفة إذا هلك، وعندهما يضمن الزيادة، **(أو الإسراج بما لا يسرج بمثله)** أي نزع سرجه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير بأن أسرج الحمار بسرج البرذون ضمن كل القيمة، وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلاَّ إذا كان زائداً عليه في القدر فحينئذ يضمن الزيادة.

(وسلوك طريق غير ما عيَّنه وتفاوتاً) أي إذا استأجر رجلاً ليحمل له متاعاً وعين له الطريق فأخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل، فإن كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، أما

إذا كان بين الطريقين تفاوت بأن كان الطريق المسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته، **(وحمل في البحر)** ضمن **(الكل)** أي إذا استأجر رجلاً ليحمل متاعاً في البر فحمله في البحر كما يحمل الناس وعطب ضمن الكل. قوله: الكل، يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله: وبالضرب، **(وإن بلغ)** المتاع إلى المقصد **(فله الأجر ويزرع رطبة و)** قد **(أذن بالبر)** أي استأجر أرضاً ليزرعها براً فزرعها رطبة ضمن **(ما نقص)** من الأرض **(ولا أجر)** على المستأجر **(وبخياطة قباء و)** قد **(أمر بقميص)** أي إن دفع إلى خيّاط ثوباً وأمره أن يخيط قميصاً بدرهم فخاطه قباء وعمل بالخلاف فلرب الثوب الخيار **(إن شاء ضمنه قيمة ثوبه)** وترك القباء عليه **(وله أخذ القباء ودفع أجر مثله)** إن شاء، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا خيار لرب الثوب والخيّاط ضامن قيمة ثوبه.

باب الإجارة الفاسدة

(يفسد الإجارة الشرط) مثل أن يستأجر رحى ماء على أنه إن انقطع الماء فلا أجر عليه **(وله)** أي للآجر **(أجر مثله)** بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة حال كونه **(لا يجاوز به)** أي بأجر المثل الأجر **(المسمى)** وقال زفر والشافعي: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، **(فإن أجر داراً)** على شرط أنها **(كل شهر بدرهم صح)** العقد **(في شهر)** واحد **(فقط)** فتفسد في بقية الشهور. ثم إذا أتم الشهر الأول فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة بحضرة صاحبه **(إلاَّ أن يسمي الكل)** أي كل شهر عدداً فحينئذ يصح **(وكل شهر سكن ساعة منه)** صح العقد **(فيه)** أي في ذلك الشهر، وهذا هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين. وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها، وفي الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى: رجل استأجر داراً للسكنى كل شهر بكذا جاز ولزم في الشهر الذي يليه ولا يلزمه في سائر الشهور بالإجماع.

(وإن استأجرها) أي داراً بعشرة دراهم **(سنة صح)** العقد **(وإن لم يسم أجر كل شهر وابتداء المدة وقت العقد)** إن لم يسم شيئاً، وإن سمى يعتبر بما سمى **(فإن كان)** العقد **(حين يهلّ)** الهلال أي يوم الغرة **(تعتبر الأهلة)** فشهور السنة كلها بالأهلة **(وإلاَّ)** أي وإن لم يكن يوم الغرة بأن كان في أثناء الشهر **(فبالأيام)** فشهور السنة كلها بالأيام ثلاثون يوماً عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعن محمد، وهو

رواية عن أبي يوسف الشهر الأول بالأيام، والثاني بالأهلة، فيكمل الأول ثلاثين يوماً بأيام الآخر. وذكر في الذخيرة: إذا استأجر في أثناء الشهر يعتبر الكل بالأيام بالاتفاق.

(**وصح أخذ أجرة الحمام والحجام لا أجرة عسيب التيس**) وهو ضرابه، يقال: عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً إذا قرعها، كذا في المغرب، (**و**) لا أجرة (**الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه**)، وصورة المسألة أن يقول: استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو أن تؤذن، أما إذا أمره بالحج أو الأذان من غير ذكر الإجارة فيجوز، كذا في الأصيلي. ثم المذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر وعند الشافعي: كل ما لا يتعين على الأجير إقامته فالاستئجار على ذلك صحيح بخلاف الاستئجار على الصلاة والصوم، وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز.

(**والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن**) وكذلك يفتى اليوم بجواز الإجارة على تعليم القرآن والفقه. قال مشايخنا: يجبر الأب على دفع الأجر إلى الأستاذ، وكذا يجبر على الحلوة المرسومة. وقال الإمام أبو محمد الخيزاخزي: يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، كذا في الذخيرة والروضة. وذكر في الخانية: وأجمعوا على أن الاستئجار على تعليم الفقه باطل.

(**ولا تجوز**) الإجارة (**على الغناء والنوح والملاهي**) كالمزمار والطبل (**وفسد إجارة المشاع**) مطلقاً فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر (**إلاّ من الشريك**) وعندهما يجوز، وهو قول الشافعي. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يصح من الشريك أيضاً، والفتوى على قولهما، كذا في المغني. والحيلة في جواز ذلك على قول الكل أن يعقد العقد عن الكل أولاً ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفق عليه العاقدان، وهذا جائز اتفاقاً، كذا في الأصيلي.

(**وصح استئجار الظئر بأجرة معلومة**) استحساناً (**و**) صح (**بطعامها وكسوتها**) استحساناً عند أبي حنيفة إذا كانت المدة معينة، وعندهما لا يجوز قياساً وهو قول الشافعي، وفي الجامع الصغير: فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة

وأجلها وذرعها جاز إجماعاً. ومعنى تسمية الطعام درهم: أن تجعل الأجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاماً، يعني يسمي الدراهم المقدَّرة بمقابلة طعامها ثم يدفع الطعام عوضاً لها، ولو سمى الطعام وبيَّن وصفه وقدره جاز أيضاً، وإن استأجرها بالثياب أو العرض يشترط به بيان شرائط السلم.

(ولا يمنع) المستأجر **(زوجها من وطئها)** فإن أجرت نفسها فبغير إذن الزوج فله أن يفسخ الإجارة سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئراً أو لا، وهذا إذا كان الزوج معروفاً. فأما إذا كان لا يعرف أنها امرأته إلاَّ بقولها فليس له أن ينقض الإجارة وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله، **(فإن حبلت)** الظئر **(أو مرضت فسخت)** الإجارة **(وعليها إصلاح طعام الصبي)** يريد به المضغ **(وغسل ثيابه)** وطعام الصبي على أبيه وتهيئته على الظئر، وما ذكر محمد أن الدهن والريحان على الظئر فهذا من عادة أهل الكوفة.

(فإن أرضعته) في المدة **(بلبن شاة فلا أجر لها، ولو دفع غزلاً لينسجه بنصفه)** أي بنصف الثوب أو ثلثه لم يجز، فالثوب لرب الغزل وللحائك أجر المثل، وكان شمس الأئمة الحلواني يحكي عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النفسي أنه يفتي بجواز العقد في ديارنا بنسف ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز هذه الإجارة. **(أو استأجره ليحمل طعامه)** إلى موضع كذا **(بقفيز منه)** أي من الطعام الذي يحمله **(أو ليخبز له كذا)** أي من الدقيق اليوم **(بدرهم لم يجز)** متعلق بالمسائل المذكورة وإن حمله فله أجر مثله لا يجاوز بالأجر قفيزاً، والمسألة الأخيرة فاسدة عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد هذه الإجارة، وعن أبي حنيفة: أنه يصح إذا قال في اليوم.

(وإن استأجر أرضاً على) شرط **(أن يكر بها)** أي يقلبها للحرث من باب طلب **(ويزرعها أو يسقيها ويزرعها، صح)** العقد **(فإن شرط)** المستأجر **(أن ينبشها أو يكري أنهارها أو يُسَرْقِنها)** أي يجعل في الأرض السرقين **(أو يزرعها بزراعة أرض أخرى لا يجوز)** في المسائل الأربع خلافاً للشافعي في الأخيرة، ولو كانت الأرض في بلدة تحتاج إلى تكرار الكراب ليخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد. وأما إذا اشترط عليه أن يسرقنها فإنما يفسد العقد إذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة. أما إذا لم تبق فلا يفسد العقد، وليس المراد بكري الأنهار الجداول في الصحيح، فإن اشتراط كري الجداول صحيح، وإنما المراد بها الأنهار العظام. قوله: ويزرعها إلى

آخره، أي إن أجر أرضاً للزراعة وجعل الأجر زراعة أرض أخرى للمؤجر يزرعها المستأجر له، **(كإجارة السكنى بالسكنى)** بأن أجر داره ليسكنها بدل أن يسكن المؤجر دار المستأجر فإنه لا يجوز خلافاً للشافعي.

(وإن استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) أي إذا كان الطعام مشتركاً بين رجلين فإن استأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه إلى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا أجر له إلاَّ المسمى ولا أجر المثل. وقال الشافعي: له المسمى، **(كراهن استأجر الرهن من المرتهن)** فإنه لا أجر له **(وإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه)** أي المستأجر **(يزرعها أو)** ذكر أنه يزرعها ولكن لم يذكر **(أي شيء يزرع)** فالإجارة فاسدة **(فزرعها فمضى الأجل، فله)** أي للمؤجر **(المسمى)** وينقلب العقد جائزاً استحساناً، والقياس أن يجب أجر المثل، وهو قول زفر.

(وإن استأجر حماراً) بدينار **(إلى مكة ولم يسم ما يحمل)** عليه فالإجارة فاسدة **(فحمل)** عليه **(ما يحمل الناس)** على مثله **(فنفق)** أي هلك في الطريق **(لم يضمن وإن بلغ مكة فله المسمى)** استحساناً، وفي القياس يجب أجر المثل **(وإن تشاحنا)** أي إن اختصما إلى القاضي **(قبل الزرع)** في الأولى **(و)** قبل **(الحمل)** في الثانية **(نقضت الإجارة دفعاً للفساد)** ولو تعدى المستأجر وضمن لا يجب الأجر.

باب ضمان الأجير

هو فعيل بمعنى فاعل، وفي المجمل: أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة. والأجير على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص.

(الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصبَّاغ والقصَّار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس مطلقاً سواء هلك بأمر يمكن التحرُّز عنه كالسرقة والغصب، أو بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والفأرة الغالبة والمكابرة. وقالا: إن هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه، وإن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحساناً. واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة، كذا في الأسرار. وقيل: إذا شرط الضمان على الأجير المشترك يصح عند أبي حنيفة وصار كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعاً، كذا في شرح الوقاية وهو قول الفقيه أبي بكر والفقيه أبو الليث يفتي بأنه لو شرط عليه الضمان لا يصح.

(وما تلف) أي المتاع الذي تلف **(بعمله كتخريق الثوب من دقه)** وكفساده من قصره أو تشميسه **(وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به)** المكاري **(الحمل وغرق السفينة)** من يده **(مضمون)** عندنا في الجميع. قوله: مضمون، خبر ما تلف. وقال زفر والشافعي: لا ضمان عليه. **(ولا يضمن به)** أي يغرق السفينة **(بني آدم)** حتى لا يضمن دية من يغرق في السفينة، وكذا من يسقط من الدابة لا يضمن، وإن كان بسوقه وقوده، وكذا من لا يستمسك على الدابة كالرضيع.

(وإن انكسر في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر له، أو في موضع انكسر وأجره بحسابه) أي إن استأجر حمالاً ليحمل له دناً على ظهره أو دابته إلى موضع معلوم بأجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولاً في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه، وكذا إذا كسره عمداً فالمالك بالخيار. وقال زفر: إن انكسر لا يضمن وإن كسره عمداً يضمن قيمته في المكان الذي كسره.

(ولا يضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يتعد) أي لم يتجاوز الموضع المعتاد في الحجم والبزغ والفصد. وفي المغرب: بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام. (و) الأجير **(الخاص)** من يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل **(كمن استؤجر شهراً)** بدرهم **(للخدمة أو رعي الغنم)** هذا إذا تمكن من العمل، أما إذا منعه عذر من العمل لا يستحق الأجر كمن استأجر أجيراً يوماً للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له، كذا في الذخيرة. وقد يسمى أجير وحد لأنه لا يمكن أن يعمل في تلك المدة لغيره. ثم اعلم أنه إذا استأجر لرعي غنمه بدرهم شهراً فهو أجير مشترك إلاّ أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، فحينئذ يصير أجير وحد، وإن ذكر المدة أولاً بأن استأجر لرعي غنمه شهراً بدرهم فهو أجير وحد، إلاّ أن يقول: وترعى غنم غيري مع غنمي.

(ولا يضمن) الأجير الخاص **(ما تلف في يده أو)** ما تلف **(بعمله وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعاً وزماناً في الأول)** أي إن قال للخياط: إن خطته فارسياً فلك درهم وإن خطته رومياً فلك نصف درهم، فالشرطان جائزان عندهم،

وأي العملين عمل استحق ما سمي أجرة له. وقال زفر والشافعي: الشرطان فاسدان، وعلى هذا صح ترديد الأجر بالترديد في صبغ الثوب بعصفر أو زعفران. وإن قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم، صح الشرط الأول وفسد الثاني عند أبي حنيفة حتى لو خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله مثله لا يتجاوز به درهم في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصف درهم في رواية النوادر، وقالا: الشرطان جائزان. وقال زفر والشافعي: الشرطان فاسدان وهو القياس. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يزاد على نصف درهم درهم ولا ينقص عن نصف درهم، فإن خاطه في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يتجاوز نصف درهم عند أبي حنيفة، والصحيح عندهما أنه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه، هذا إذا قال على سبيل الترديد، أما إذا قال: إن خطته اليوم فلك درهم كان له درهم، وإن خاطه في الغد. وكذا إن قال: إن خطته غداً فلك نصف درهم كان له نصف درهم وإن خاطه في اليوم، كذا في شرح الجامع الصغير البرهاني. (و) صح ترديد العمل **(في الدكان والبيت)** أي إن قال: أجرتك هذا الدكان أو البيت على أنك إن سكنته عطاراً فبدرهم وإن سكنته حداداً فبدرهمين، فالإجارة جائزة وأي العملين عمل استحق المسمى فيه. وقالا: الإجارة فيه غير جائزة. (و) صح ترديد العمل **(في الدابة مسافة)** أي إن قال: أجرتك هذه الدابة إلى مكة بدرهم وإن جاوزتها إلى المدينة فبدرهمين فهو جائز، ذكر محمد هذه المسألة ولم يحك فيها خلافاً فاحتمل أن يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة وقالا لا يجوز.

(و) صح ترديد العمل في الدابة **(حملاً)** أي إن قال: أجرتك هذه الدابة إلى مكة على أنه إن حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم وإن حمل كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز، **(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط)** فإن سافر به فهو ضامن لمولاه ولا أجر عليه، وإن رده على مولاه بعد ذلك **(ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجراً إذا دفعه لعمله)** استحساناً **(ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره)** أي إن غصب عبداً فأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الإجارة، فإن أخذ العبد الأجرة وأخذ الغاصب الأجر منه فأكله لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما أنه يضمن، **(ولو وجده ربه أخذه، وصح قبض العبد أجره ولو أجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح)** العقد (و) الشهر **(الأول)** يكون **(بأربعة)** والثاني بخمسة **(ولو اختلفا في إباق العبد ومرضه)** وجرى ماء الرحى (حكم

الحال) حتى لو استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض أو آبق فاختلفا، فقال المستأجر: أبق أو مرض حين أخذته، وقال رب العبد: لم يكن ذلك إلاّ قبل أن يأتيني بساعة، فالقول للمستأجر ولو كان صحيحاً في الحال أو غير آبق فالقول للمؤجر.

(والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) أي فيما إذا قال رب الثوب: أمرتك أن تخيط قباء وقال الخياط: بل قميصاً فالقول لرب الثوب، وإن قال رب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصباغ: بل أمرتني أصفر فالقول لرب الثوب، **(و)** القول لرب الثوب في **(الأجر وعدمه)** أي إن قال رب الثوب عملته بغير أجر، وقال الصباغ بأجر فالقول لرب الثوب مطلقاً، وقال أبو يوسف: إن كان الصانع حريفاً له أي بينهما أخذ وإعطاء كالخياط يخيط الثوب بأجرة ففعل ذلك مراراً فله الأجر وإلاّ فلا، وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بأجر فالقول له.

باب فسخ الإجارة

وتفسخ بالعيب بأن استأجر داراً فوجد بها عيباً يصير بالسكنى، فله الفسخ **(وخراب الدار وانقطاع الماء عن الضيعة و)** ماء **(الرحى)** وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث: فقيل تنفسخ بنفسها ولا يحتاج إلى الفسخ **(و)** تنفسخ **(بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه)** وقال الشافعي: لا تنتقض بموتهما **(وإن عقدها لغيره لا)** تنفسخ بموته **(كالوكيل)** والأب **(والوصي والمتولي في الوقف وتفسخ بخيار الشرط والرؤية والعذر)** عندنا خلافاً للشافعي في الأولى والثانية **(وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلاّ بتحمل ضرر زائد لم يستحق به)** ثم العذر إذا تحقق تنفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج فيه إلى الفسخ وهو الصحيح. ثم الفسخ هل يحتاج فيه إلى القضاء أو رضا العاقد الآخر، ذكر في الزيادات: أنه يشترط القضاء أو الرضا، ويشار في الجامع الصغير وفي الأصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا.

(كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فسكن الوجه أو ليطبخ) له طعام الوليمة **(فاختلعت)** امرأته **(منه)** أو ماتت **(أو حانوتاً ليتجر فيه، فأفلس أو أجره ولزمه دين بعيان أو ببيان)** من المؤجر **(أو بإقرار)** منه، والظاهر أن أحدهما مغنٍ عن الآخر.

وأن المراد بالإقرار السابق على الإجارة وإلاّ يلزم أن يكون حجة متعدية **(ولا مال له سواه، أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه)** أي فظهر له منه **(رأي)** يعني ندم عنه **(لا للمكاري)** أي إن بدا للمكاري رأي منه فإنه ليس بعذر على رواية الأصل، وروى الكرخي أنه عذر.

مسائل متفرقة

(ولوأحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء من الزرع) ونحوه **(في أرض غيره لم يضمن)** وإنما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لأنه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالإحراق في أرضه بالطريق الأولى والحصائد جمع حصيدة أي محصودة أراد ما يبقى في الأرض من أصول القصب محصودة، كذا في المغرب. قال الإمام السرخسي: هذا إذا كانت الريح هادنة من هدن أي ساكنة، وفي نسخة: هادية بالياء من هدأ بالهمز أي سكن حين أوقد النار ثم تغيرت، فأما إذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن ولو سقى سقياً لا تحتمله الأرض فتعدى إلى أرض جاره يضمن **(وإن أقعد خياط أو صباغ أقعد في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح)** صورته: خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطاً أو صباغاً على أن يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الأجر بينهما نصفين صح استحساناً.

(وإن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو بالعكس الهودج الكبير **(وراكبين إلى مكة صح وله الحمل المعتاد)** وفي القياس: لا يجوز وهو قول الشافعي، **(ورؤيته أي)** رؤية الجمال المحمل **(أحب ولمقدار زاده)** عطف على قوله: ليحمل لأن معناه لأن يحمل، أي للحمل يعني استأجر جملاً ليحمل مقدار زاده فحمل **(فأكل منه)** في الطريق **(رد عوضه)** أي جاز له أن يرد عوض ما أكل.

(وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف) أي تصح هذه الأشياء الأربعة عشر عندنا خلافاً للشافعي حال كون المذكور أو كل واحد **(مضافاً)** إلى الزمان المستقبل **(لا البيع وإجازته)** بأن باع فضولي عبد رجل فقال المالك: إذا جاء غد فقد أجزت **(وفسخه القسمة والشركة والهبة والنكاح والمراجعة والصلح عن مال)** قيد به لأنه لو كان عن دم العمد يصح **(وإبراء الدين)**.

كتاب المكاتب

اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتاباً، قال المطرزي: لم أجد الكتابة بمعنى المكاتبة إلاَّ في الأساس.

(الكتابة تحرير المملوك) سواء كان قناً أو أم ولد أو مدبراً **(بدا في الحال، ورقبة في المآل)** أي عند أداء البدل، قوله: بدا، منصوب على التمييز أو على البدل من محل المفعول بدل البعض من الكل، ثم مدار تركيبه يدل على الجمع، ومنه كتب الكتاب لأنه جمع الحروف وضم بعضها إلى بعض فسمي هذا بالعقد كتابة لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة، فالمكاتب كتب على نفسه أمر المولى بإيفاء البدل والمولى كتب على نفسه الإعتاق بعد قبض البدل. وركنها: الإيجاب والقبول، وحكمها: صيرورة العبد أحق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه وعلى اكتسابه سبيل. وشرط جوازها: قيام الرق في المحل.

فلو **(كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل)** البيع والشراء **(بمال حال أو مؤجل)** بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى ستة أشهر **(أو منجم)** بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة على أن تعطيني كل شهر كذا من النجم وهو الطالع، ثم سمى به الوقت ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة، ثم اشتقوا منه فقالوا: أنجم الدابة إذا أداها نجوماً، **(وقيل)** للمملوك **(صح عقد الكتابة)** وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير، وقال: لا يجوز عقد الكتابة إلاَّ مؤجلاً منجماً. وإنما قيد بقوله: يعقل لأنه لو لم يعقل لا يجوز بالاتفاق.

(وكذا إن قال) لعبده **(جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أول النجم كذا وآخره كذا فإن أديته فأنت حر، وإلاَّ)** أي وإن لم تؤد **(فـ)**أنت **(قن، صح)** العقد استحساناً **(فيخرج من يده)** نتيجة لما سبق أي يخرج بعد الكتابة من يد المولى حتى لا يبقى

للمولى عليه وعلى كسبه سبيل فلا يمنعه من السفر، وإن شرط عليه أن لا يخرج من البلد **(دون ملكه وغرم)** المولى **(إن وطىء مكاتبته)** فيكون لها العقر **(أو جنى)** المولى **(عليها أو على ولدها وأتلف مالها، وإن كاتبه)** المسلم **(على خمر أو خنزير أو قيمته أو)** على شيء **(عين لغيره أو على مائة ليرد سيده)** عليه **(وصيفاً)** أي على أن يرد المولى عبداً بغير عينه **(فسد)** عقد الكتابة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز في الرابعة حتى لو ملك ذلك العين وأداه إلى المولى عتق، وإن عجز عن أدائه رده المولى إلى الرق. فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز، وعن أبي يوسف أنه يجوز، أجاز ذلك أو لم يجز. غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه، وعند عدمها يجب تسليم قيمته. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك تلك العين فأدى لم يعتق إلاّ أن يكون المولى قال له: إن أديت ذلك فأنت حر، فحينئذ يعتق. وذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن قول زفر كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنه يعتق بالأداء سواء قال له المولى ذلك أو لم يقل، وإن كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه إن كان مأذوناً له في التجارة ففيه روايتان، ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق الروايات. وقال أبو يوسف: في المسألة الخامسة الكتابة جائزة وتقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتباً بما بقي.

(فإن أدى الخمر) في المسألة الأولى **(عتق)** مطلقاً، وقال زفر: لا يعتق إلاّ بأداء قيمته، وعند أبي يوسف: أيهما أدى عتق، وعن أبي حنيفة ومحمد: أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أديتها فأنت حر. وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي: حتى لو أدى الخمر ها هنا لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق. **(و)** إذا عتق بأداء الخمر **(سعى في قيمته ولم ينقص عن المسمى)** يعني إذا كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى **(لا)** في قيمة **(نفسه وزيد عليه)** يعني إذا كانت قيمة نفسه أكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت، هذا وإن كان مستفاداً من قوله: وسعى في قيمته، إلاّ أنه ذكره بياناً وتأكيداً لدفع وهم نشأ من قوله: ولا ينقص عن المسمى.

(وصح) عقد الكتابة **(على حيوان غير موصوف)** معناه: أن يبين الجنس

كالفرس أو العبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والرديء وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول قيمته. وقال الشافعي: لا يجوز، وهو القياس، **(أو كاتب)** عطف على قوله: كاتب في أول الكتابة أي صح هذا العقد أيضاً، أو على قوله: قال: في قوله: وكذا إن قال، أي وكذا صح إن كاتب **(كافر عبده الكافر على)** مقدار **(خمر)** معلوم **(وإن أسلم)** من المولى والعبد **(له)** أي للمولى **(قيمة الخمر وعتق بقبضها)** وإذا أدى الخمر عتق أيضاً، كذا في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي: لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع) وإطلاقه يتناوله بثمن المثل وبالمحاباة وبالنقد والنسيئة **(والشراء والسفر وإن شرط)** المولى عليه **(أن لا يخرج من المصر، و)** للمكاتب **(تزويج أمته وكتابة عبده)** وقال زفر والشافعي: لا يجوز وهو القياس، **(والولاء)** أي ولاء المكاتب الثاني **(له)** أي للمكاتب الأول **(إن أدى)** المكاتب الثاني **(بعد عتقه)** أي المكاتب الأول **(وإن)** أدى الثاني **(قبل عتق الأول فالولاء لسيده، لا التزوج)** أي لا يجوز التزوج **(بلا إذن)** أي بلا إذن من المولى **(و)** لا **(الهبة)** ولو بعوض لأنه تبرع ابتداء **(و)** لا **(التصدُّق إلاَّ بيسير)** أي بصدقة يسيرة وهبة يسيرة ولا يوكل بهما، وذكر في الذخيرة أنه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للأكل بقدر دانق، ولو وهب أو أهدى درهماً فصاعداً لا يجوز.

(و) لا **(التكفل)** بنفس أو مال **(و)** لا **(الإقراض و)** لا **(إعتاق عبده ولو)** كان **(بمال وبيع نفسه)** أي لا يجوز بيع نفس عبده من عبده **(وتزويج عبده)** أي لا يجوز مطلقاً، أي لا فرق بين أن يزوج عبده من أمته أو من أمة غيره وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لو زوج أمته من عبده يجوز **(والأب والوصي في)** حق **(رقيق الصغير)** في باب التصرف **(كالمكاتب)** فيملكان بيع رقيق الصغير من غيره ومكاتبته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا إعتاقه ولو بمال، ويملكان تزويج أمته **(ولا يملك مأذون ومضارب وشريك)** مطلقاً سواء كانت الشركة شركة المفاوضة والعنان **(شيئاً منه)** أي من المذكور عندهما وعند أبي يوسف لهم تزويج الأمة.

(ولو اشترى) المكاتب **(أباه أو ابنه تكاتب عليه)** أي دخل في كتابته تبعاً،

وإنما لم يقل: صار مكاتباً لأنه لو كان مكاتباً أصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي وليس كذلك حتى إذا عجز المكاتب تبعه الأب، **(ولو اشترى أخاه ونحوه)** في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لأولاد بينهما **(لا)** يدخل في كتابة المكاتب عند أبي حنيفة حتى يجوز له أن يبيعه وعندهما يدخل **(ولو اشترى أم ولده معه)** بأن تزوج أمة رجل فولدت منه ثم اشتراها مع الولد **(لم يجز بيعها)** ولم تدخل **(في كتابته حتى لا تعتق عليه بعتقه)** نص عليه في المبسوط، ويدخل ولدها في الكتابة وإنما قيد شراء الولد معها لأنه لو لم يكن معها الولد يجوز البيع خلافاً لهما.

(وإن ولد له) أي للمكاتب **(من أمته)** أي من أمة المكاتب **(ولد تكاتب عليه وكسبه)** أي كسب هذا الولد **(له)** أي للمكاتب **(وإن زوج)** المكاتب **(أمته من عبده فكاتبهما)** المكاتب **(فولدت دخل)** الولد في كتابتها وكسبه لها **(مكاتب أو مأذون نكح بإذن)** مولاه **(حرة)** كائنة حريتها **(بزعمها فولدت)** منه **(فاستحقت فولدها عبد)** فلا يأخذه بالقيمة وهذا عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة **(وإن وطىء)** المكاتب أو المأذون **(أمة)** ملكها **(بشراء)** صحيح **(بغير إذن مولاه فاستحقت أو بشراء فاسد فردت)** الأمة إلى بائعها **(فالعقر في الكتابة)** أي في المكسوب في الكتابة **(ولو)** وطىء المكاتب أو المأذون أمة **(بنكاح)** بغير إذن المولى فاستحقت **(أخذ به)** أي بالعقر **(مذ عتق)** هذا إذا كانت الأمة ثيباً أما لو كانت بكراً فافتضها يؤخذ بالعقر في الحال، وكذا لو تزوجها بإذن مولاه يؤخذ المهر في الحال.

فصل

وإذا **(ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت)** نفسها **(وهي أم ولده)** صورته: كاتب أمة ثم وطئها فولدت فهي بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها وأخذت العقر واكتسابها من مولاها، وإن شاءت عجزت نفسها عن أداء بدل الكتابة وردها إلى الرق وصارت أم ولده سواء صدقته في الدعوة أو كذبته. فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت وتركت مالاً تؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها فإن لم تترك مالاً فلا سعاية على هذا الولد وإن ولدت ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فإن نسبه لا يثبت منه لأنها مكاتبة ولا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه إلاً بالدعوة، فإذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها، فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية.

(وإن كاتب أم ولده أو مدبره صح) عقد الكتابة حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة **(وعتقت مجاناً بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته)** أي حال كون المولى **(فقيراً)** لا مال له غير عبده، وعند أبي يوسف يسعى في الأقل منهما. وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة. وقيد بقوله: فقيراً، لأنه لو مات وترك مالاً يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة.

(وإن دبر مكاتبه صح فإن عجز) نفسه **(بقي مدبراً وإلاً)** أي وإن لم يعجز ومضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له سواه **(يسعى في ثلثي قيمته)** أي ثلثي البدل **(بموته)** حال كون المولى **(معسراً)** لا مال له غيره، عند أبي حنيفة، وعندهما يسعى في الأقل منهما. وإنما قيد بقوله: معسراً، لأنه لو كان موسراً ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا يلزمه السعاية. **(وإن أعتق مكاتبه عتق ويسقط)** عنه **(البدل وإن كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح)** والقياس أن لا يصح.

(مات مريض كاتب عبده على ألفين) مؤجلاً **(إلى سنة وقيمته ألف)** درهم ولا مال له غيره **(ولم تجز الورثة)** التأجيل **(أدى)** العبد **(ثلثي البدل حالاً و)** أدى **(الباقي إلى أجله أو رد رقيقاً)** هذا عندهما، وعند محمد يؤدي ثلثي الألف وهو القيمة حالاً والباقي إلى أجله، وإن كاتبه على ألف مؤجلاً **(إلى سنة وقيمته ألفان)** ومات ولا مال له سواه **(ولم يجيزوا)** أي الورثة **(أدى)** العبد **(ثلثي القيمة حالاً أو رد رقيقاً)** ويسقط عنه الباقي **(حر كاتب)** أي إذا قبل الحر الأجنبي عقد الكتابة لمولى العبد نائباً **(عن عبد بألف وأدى)** الحر عنه **(عتق، فإن قبل العبد)** حين سمع كلامه قبل أدائه **(فهو مكاتب)** وإن قال: لا أقبله، ثم أدى القائل الألف لم يعتق لأنه ارتد برده كذا في النهاية. صورتها: حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلاناً على ألف درهم على إلى أن أديت إليك ألفاً فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفاً فإنه يعتق بحكم الشرط، ولو لم يقل على أني أديت إليك ألفاً فهو حر فأدى لا يعتق قياساً، وفي الاستحسان يعتق ولو أدى القائل البدل لا يرجع على العبد، وهل يرجع على المولى ويسترد منه ما أدى إن أداه بضمان يسترد، وإن أداه بغير ضمان **(لا)**. وإن كاتب العبد **(الحاضر والغائب)** معنى المسألة: أن يقول العبد: كاتبني على ألف على نفسي وعلى فلان الغائب وكاتبهما على هذا **(وقبل الحاضر، صح)** العقد عليهما استحساناً، والقياس أن تصح الكتابة على الحاضر

بحصته من البدل ويتوقف في حق الغائب على إجازته **(وأيهما أدى عتقا)** ويجبر المولى على القبول **(و)** أيهما أدى بدل الكتابة **(لا يرجع على صاحبه)** بشيء، وإن وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا وإن وهبها للغائب لم يعتقا وإن حرر العبد الغائب عتق، وإن حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالاً وإلاً رد في الرق **(ولا يؤخذ)** العبد **(الغائب بشيء)** من البدل **(وقبوله لغو)** يعني قبل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء حتى لا يجب عليه شيء من البدل والكتابة لازمة للشاهد **(وإن كاتب الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح، وإن أدى)** بدل الكتابة **(لم يرجع)** على صاحبه بشيء ويجبر المولى على القبول ويعتقون.

باب كتابة العبد المشترك

عبد لهما أذن أحدهما صاحبه **(أن يكاتب حظه)** أي حظ المأذون **(بألف و)** أن **(يقبض)** الشريك المأذون **(بدل الكتابة فكاتب)** نصيبه بألف **(وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض)** وإن أدى العاتق حظه ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت، هذا عنده، وعندهما الكتابة لا تتجزأ فيكون الإذن بكتابة نصيبه إذناً بكتابة الكل فيكون بدل الكتابة بينهما، فإذا قبض المكاتب شيئاً يكون بينهما قبل العجز وبعده. وإنما قيد بقوله: إذن أحدهما، لأنه لو لم يأذن له حق الفسخ عند الكل، وإن لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبي حنيفة. وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من البدل.

(أمة بينهما كاتباها فوطئها أحدهما فولدت) ولداً **(فادعاه)** الواطىء صحت دعوته ويثبت النسب، **(ثم وطىء)** تلك **(الأمة الشريك الآخر، فولدت)** ولداً **(فادعاه)** الآخر صحت دعوته وثبت النسب، **(فعجزت)** عن الأداء **(فهي أم ولد للأول وضمن)** المستولد **(لشريكه نصف قيمتها)** ونصف عقرها **(و)** ضمن **(شريكه)** الآخر **(عقرها وقيمة الولد وهو ابنه، وأي)** من المستولدين **(دفع العقر إلى المكاتبة صح فلا يطالبه ثانياً)** يعني قبل العجز، وإذا عجزت ترده إلى المولى، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما هي أم ولد للأول وهي مكاتبة كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبي يوسف، وعند محمد عليه الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة. ولا يثبت النسب للولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد حراً بالقيمة

ويغرم العقر لها.

(وإن دبر) الأمة الشريك **(الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير)** عندهم **(وهي أم ولد للأول، وضمن)** المستولد الأول **(لشريكه)** وهو الذي دبرها **(نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول)** وإن دبرها الأول صح في حظه عند أبي حنيفة، وعندهما صح في الكل ويضمن نصيب الشريك موسراً أو معسراً، **(وإن كاتباها فحررها أحدهما)** حال كون المعتق **(موسراً فعجزت ضمن)** المعتق **(لشريكه نصف قيمتها ورجع به)** أي بما أدى **(عليها)** عند أبي حنيفة وعندهما لا يرجع.

(عبد لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر) حال كون المحرر **(موسراً، للمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته)** مدبراً وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى **(وإن حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن)** المدبر **(المعتق)** ولكنه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما إن دبر أحدهما أولاً صار كله مدبراً وملك نصيب صاحبه فبطل تحرير الآخر فيضمن نصف قيمته قناً موسراً كان أو معسراً. وعندهما إن أعتق أحدهما نصيبه أولاً عتق كله وبطل تدبير الآخر، ويضمن نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى العبد في ذلك إن كان معسراً.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز **(عن نجم)** أي قسط ووظيفته من وظائف بدل الكتابة **(و)** قد كان **(له مال سيصل)** أي يرجى وصوله إليه بأن كان ديناً يقبضه أو مالاً يقدم عليه **(لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلاً)** أي وإن لم يكن له مال سيصل إليه وطلب المولى تعجيزه **(عجزه)** الحاكم **(وفسخها)** أي فسخ الحاكم الكتابة **(أو)** فسخها **(سيده برضاه)** أي برضا العبد **(وعاد أحكام الرق وما في يده لسيده)** وإنما لم يقل: عاد في الرق لأنه في حال الكتابة مرقوق أيضاً، هذا عندهما. وعند أبي يوسف: لا يفسخ ولا يعجزه ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان. وفي بعض الروايات: ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا العبد.

(وإن مات) المكاتب **(وله مال لم تفسخ الكتابة وتؤدى كتابته)** أي بدل الكتابة **(من ماله وحكم بعتقه في آخر)** جزء من أجزاء **(حياته)** وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده الذين ولدوا من أمته أو اشتراهم في حال الكتابة، وهو قول علي وابن مسعود وبه أخذ علماؤنا. وقال زيد بن ثابت: تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبداً وما

ترك لمولاه، وهو قول الشافعي.

(وإن مات) المكاتب **(وترك ولداً ولد في كتابته ولا وفاء)** عطف على قوله: ولداً، أي لم يترك مالاً يفي ببدل الكتابة **(سعى)** الولد **(كأبيه في كتابته على نجومه، فإذا ادعى حكم بعتقه)** أي بعتق الولد **(وعتق أبيه قبل موته ولو)** اشترى المكاتب ولداً ثم مات و**(ترك ولداً)** مشترى فقط **(عجل)** الولد **(البدل حالاً أو رد)** الولد **(رقيقاً)** عند أبي حنيفة، وعندهما يؤديه على نجوم أبيه **(فإن اشترى)** المكاتب **(ابنه فمات)** أي المكاتب **(وترك وفاء ورثه ابنه)** أي ورث ما بقي من بدل الكتابة **(وكذا)** يرث ابنه منه **(لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة، ولو)** مات المكاتب و**(ترك ولداً)** كائناً **(من حرة و)** ترك **(ديناً)** على الناس **(فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به)** أي بإرش الجناية **(على عاقلة الأم لم يكن ذلك)** القضاء **(قضاء يعجز المكاتب)** وفسخها قيد بالدين لأنه لو ترك عيناً لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم إذ يمكن الوفاء في الحال، كذا في شرح السيد.

(وإن اختصم موالي الأم و) موالي **(الأب في ولائه)** أي ولاء ولد المكاتب **(فقضى به)** أي بالولاء **(لموالي الأم فهو)** أي بالقضاء بالولاء **(لموالي الأم قضاء بالعجز)** والفسخ **(وما أدى المكاتب)** إلى مولاه **(من الصدقات)** والمولى ممن لا تحل له الصدقة **(وعجز)** العبد **(طاب لسيده)** هذا إذا عجز بعد أدائه إلى المولى، فلو عجز قبل الأداء إلى المولى فكذلك يطيب له وإن كان غنياً عند محمد، وكذا في الصحيح من مذهب أبي يوسف.

(وإن جنى عبد فكاتبه سيده) حال كون السيد **(جاهلاً بها)** أي بالجناية **(فعجز دفع أو فدى)** أي دفع المولى نفس العبد أو قيمته إلى ولِّي الجناية. وإنما قيد بقوله: جاهلاً، لأنه لو كان عالماً بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء، **(وكذا)** دفع أو فدى **(إن جنى مكاتب ولم يقض به)** أي بإرش الجناية على المكاتب **(فعجز)** عن الإداء **(فإن قضى به)** أي بإرش الجناية **(عليه في)** حال **(كتابته فعجز)** المكاتب عن الإداء **(فهو)** أي قدر قيمته **(دين)** على المكاتب إذا كان إرش الجناية أكثر، وإن كان أقل فإرش الجناية دين **(بيع)** المكاتب **(فيه)** أي في حق قدر قيمته إلاَّ أن يقضي المولى عنه، هذا عندهما. وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول وهو قول زفر: إذا عجز قبل القضاء بيع أيضاً. **(وإن مات السيد لم تفسخ الكتابة ويؤدي)** المكاتب **(المال إلى ورثته على نجومه وإن حرروه عتق مجاناً)** والقياس أن لا يعتق **(وإن حرر البعض لم ينفذ عتقه)** وقال الشافعي: عتقه صحيح.

كتاب الولاء

هو من آثار العتق فيتلوه، ثم هو مأخوذ من الولي بمعنى القرب، يقال: بينهما ولاء أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة. ومنه قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» أي وصلة كوصلة النسب. وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة وحصول الثاني بعد الأول بغير فصل واستحقاق الإرث والنصرة يثبت بعد العتق هنا، فسمي باسم الولاء.

ثم اعلم أن الولاء نوعان: ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة، وسبب هذا الولاء الإعتاق عند الجمهور والأصح أن سببه العتق على ما ملكه. وولاء الموالاة، وسببه العقد الذي يجري بين اثنين.

(الولاء لمن أعتق ولو) كان العتق **(بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب)** بأن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقاً سواء كان بمال أو بغير مال، هذا إذا لم يكن المعتق حربياً. أما إذا أعتق حربي عبداً حربياً في دار الحرب وخلا أي خرج من داره إلى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما، وعند أبي يوسف الولاء له. ثم المعتق لا يرث من المعتق، وقال الحسن: يرث.

(وشرط السائبة لغو) حتى لو أعتق وشرط أن لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن أعتق **(ولو أعتق)** رجل أمة **(حاملاً من زوجها القن)** لرجل آخر عتقت وعتق حملها **(ولا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الأم)** إلى موالي الأب **(أبداً)** وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، **(فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالي الأم، فإن عتق العبد)** في هذه المسألة **(جر ولاء ابنه إلى مواليه)**.

حر **(عجمي)** لم يعتقه أحد **(تزوج معتقة)** سواء كانت للعرب أو للعجم وسواء كانت عربية أو عجمية **(فولدت)** منه ولداً **(فولاء ولدها لمواليها وإن كان له)** أي

للعجمي (**ولاء الموالاة**) بأن والى رجلاً عندهما وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة ومعتق أمه فميراثه لوارثه عنده لا لمعتق أمه، وعندهما للمعتق إذا لم يترك عصبة بطريق الولاء. وإنما قيد بالعجمي لأنه لو كان الأب عربياً كان الولد منسوباً إلى قوم أبيه، والتقييد بالحر إشارة إلى أنه لو كان الأب عبداً يكون منسوباً إلى موالي الأم بالاتفاق.

(**والمعتق مقدم**) في الإرث (**على ذوي الأرحام**) حتى لو أعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق وخالته أو عمته أو نحوهما يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما، (**و**) المعتق (**مؤخر عن العصبة النسبية**) حتى لو أعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابناً أو أخاً أو عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن والأخ دون المعتق وإن لم يكن له عصبة من النسب، فإن كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وإن لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق. قوله: عن العصبة النسبية، احتراز عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فإن المعتق مقدم عليه.

(**فإن مات المولى**) بعد الإعتاق (**ثم**) مات (**المعتق**) ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة (**فميراثه لأقرب عصبة المولى**) أي بأن مات المولى وترك ابناً وأباً يكون ميراثه للابن دون الأب عندهما، وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن، (**وليس للنساء من الولاء إلاّ**) ولاء (**ما أعتقن**) بأن أعتقت امرأة عبداً ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبة مسبية (**أو أعتق من أعتقن**) بأن عتقت امرأة عبداً ثم أعتق معتقها عبداً فمات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وتركها فحسب فإنها ترث من معتق معتقها (**أو**) ولاء (**من كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن**) أو جر ولاء معتقهن.

فصل في ولاء الموالاة

وهو يخالف ولاء العتاقة بأشياء، منها: أن في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين إذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة، ومنها أن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ قبل أن يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمله. ومنها: أنه متأخر عن ذوي الأرحام وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك ميَّزه بفصل على حدة.

إذا (**أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه**) أي الذي أسلم بأن قال: واليتك على أني إن مت فميراثي لك (**و**) على أن (**يعقل عنه**) أي قال: إن جنيت

فعقلي عليك، وقبل الآخر منه **(أو)** أسلم **(على يد غيره وواﻻه)** أي الرجل على ما بيَّنا **(صح)** العقد **(وعقله على مولاه)** أي ديته على الأعلى **(وإرثه له إن لم يكن له)** أي للأسفل **(وارث)** نكرة في موضع النفي فيعم جنس الورثة من أصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوي الأرحام، **(وهو)** أي مولى الموالاة **(آخر ذوي الأرحام)** في استحقاق الميراث، وإن مات الأعلى فميراثه لأقرب عصبات الأعلى كما في ولاء العتاقة، كذا في الذخيرة. وقال الشافعي: الموالاة ليس بشيء شرعاً حتى لا يورث ولا يعقل عنه، **(وله)** أي للأسفل **(أن ينتقل عنه)** أي عن المولى الأعلى **(إلى غيره بمحضر من الآخر)** وهو الأعلى **(ما لم يعقل)** الأعلى **(عنه)** أي عن الأسفل، وكذا للأعلى أن يبرأ عن ولائه. وإنما قيد بقوله: ما لم يعقل، لأنه إذا عقل الأعلى عن الأسفل وتحمل جنايته عنه أو عن ولده لم يكن للأسفل أن يتحول بولائه إلى غيره **(وليس للمعتق)** على لفظ اسم المفعول **(أن يوالي أحداً ولو والت امرأة فولدت تبعها)** الولد **(فيه)** وقالا: لا يتبعها.

كتاب الإكراه

المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض، وهو مصدر أكرهه إذا حمله على أمر يكرهه ولا يريده. والكره بالفتح اسم منه.

وفي الشرع: **(هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا)** ثم يفسد به اختياره إن كان ملجئاً وإلاَّ لا يفسد ولا يزول به أهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب.

(وشرطه: قدرة المكره على تحقيق ما هدّد به) وخوفه **(سلطاناً كان أو لصاً)** والذي قاله أبو حنيفة: أن الإكراه لا يتحقق إلاَّ من السلطان، فقد قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، **(و)** شرطه **(خوف المكره)** على لفظ اسم المفعول **(وقوع ما هدد به)** وذا بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولاً على ما دعي إليه من الفعل وحكمه، وهو الرخصة أو الإباحة أو غيرهما على ما سيأتي مفصلاً إن شاء الله تعالى، يثبت عند وجود شرطه.

(فلو أكره على بيع) ماله **(أو شراء)** السلعة **(أو إقرار)** بأن أكره على أن يقول: لزيد عليَّ ألف درهم، **(أو إجارة)** بأن أكره على أن يؤجر داره **(بقتل)** متعلق بإكراه **(أو ضرب شديد، أو حبس مديد)** ففعل **(خيِّر بين أن يمضي البيع)** أو الشراء أو الإقرار أو الإجارة **(أو يفسخه)** بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لا يكون إكراهاً إلاَّ إذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم أنه سيضربه لفوات الرضا. قال في المبسوط: والحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البيِّن به وبالضرب الذي هو إكراه ما يحدث منه الألم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ولكن على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه.

(ويثبت به) أي بكل واحد من البيع والشراء ونحوهما **(المُلك)** مطلقاً سواء كان مُلك عين أو مُلك منفعة **(عند القبض للفساد)** أي يثبت عند القبض وإن كان

مكرهاً عنده لأجل فساد تمكن في العقد بسبب فقدان شرطه وهو التراضي، وعند زفر: لا يثبت بلا إجارة وتراضٍ (**وقبض الثمن طوعاً أجاز كالتسليم**) حال كونه (**طائعاً وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره**) على القبض (**والبائع مكره**) على التسليم (**ضمن**) المشتري (**قيمته للبائع وللمكره**) أي للبائع المكره (**أن يضمن المكره**) إن شاء ثم يرجع المكره على المشتري بالقيمة. وإنما قيد بقوله: وهو غير مكره، لأنه لو كان مكرهاً وهلك المبيع في يده من غير تعدٍ لا يضمن ويهلك أمانة، كذا في الصغرى.

(**و**) لو أكره (**على أكل لحم خنزير و**) لحم (**ميتة ودم وشرب خمر**) والواوات بمعنى أو (**بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل**) له ذلك (**وحل**) الإقدام إن أكره (**بقتل وقطع**) والواو بمعنى أو، أو ضرب يخاف منه التلف على نفسه أو عضو من أعضائه (**وأثم بصبره**) أي لا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى تلف به يكون آثماً، وعن أبي يوسف: أنه لا يأثم، وكذا فيما إذا أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثماً خلافاً لأبي يوسف. وفي الذخيرة: فإن هدد بضرب سوط أو سوطين فهو غير معتبر إلاَّ أن يقول: لأضربنك على العين أو على المذاكير، فالحاصل أنه لا تقدير في الضرب بالرأي لاختلاف أحوال الناس في تحمُّل المشاق، فالمرجع فيه إلى غالب رأي المكره، فإن وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف شيء منه لا يصير ملجئاً وإلاَّ يصير ملجئاً فتثبت به الإباحة، كذا في الأصل.

(**و**) لو أكره (**على الكفر**) بالله أو سب النبي عليه السلام نعوذ بالله منه (**وإتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما**) كالضرب والحبس (**يرخص**) له إظهار كلمة الكفر وإتلاف ماله، فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يأثم والتقييد بمال مسلم يفيد لو جعل احتراز عن مال الحربي فإنه مباح لكن الإكراه على الإتيان بالمباح لا يكون إكراهاً، وأما الذمي فكالمسلم.

(**و**) لكن (**يُثاب**) المكره على الكفر وإتلاف النفس (**بالصبر**) بأن قتله ولم يظهر منه شيء (**و**) أما إذا لم يصبر وأتلف المال (**للمالك أن يضمن المكره**) على لفظ اسم الفاعل (**و**) لو أكره (**على قتل غيره بقتل لا يرخص**) الإقدام (**فإن قتله أثم**) فيما إذا أكره، هذا إذا كان محقون الدم وإن كان مباح الدم فأكرهه على قتله لا يكون إكراهاً وبالترك يكون آثماً، كذا في تجنيس الناصري. وإنما قال: على قتل،

لأنه لو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلاً قتلتك، وسعه أن يقطع يده، **(ويقتص من المكره)** على لفظ اسم الفاعل **(فقط)** أي دون المكره عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب القصاص على واحد منهما. وقال زفر: يجب على المكره دون المكره. وقال الشافعي: يجب عليهما.

(و) لو أكره **(على إعتاق)** عبده **(وطلاق)** امرأته **(ففعل وقع)** العتق والطلاق عندنا. قال الشافعي: لا يقعان ولو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا يصح إقراره والفرق أن ما فات بالإكراه هو الرضا وأنه ليس شرطاً لصحة الطلاق دل عليه الهازل والفائت بالإكراه هو الرضا باعتبار الإقرار لأن الإقرار خبر والخبر إنما يقبل ويعتبر إذا ترجح صدقه على كذبه، ولا رجحان عند سلب الرضا به. يؤيد هذا الفرق: أن المكرهة على الإرضاع إذا أرضعت ثبت حكمه والمكرهة على الإقرار بالرضاع إذا أقرت لا يصح إقرارها، كذا في القاعدي. **(و)** لكن **(رجع)** على المكره **(بقيمته)** مطلقاً سواء كان موسراً أو معسراً ولا سعاية على العبد فلا يرجع المكره على العبد بالضمان **(ونصف مهرها)** أي رجع الزوج على المكره **(إن لم يطأها)** والمهر مسمى وإن لم يكن مسمى يرجع بالمتعة وإن وطئها لا يرجع عليه بشيء **(و)** لو أكره **(على الردة)** والعياذ بالله تعالى فأظهره المكره **(لم تبن زوجته)**.

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين: أن كلاً منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا، ثم الحجر في اللغة: المنع مطلقاً، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع من الكعبة، وسمي العقل حجراً لأنه يمنع عن القبائح. ويقال: فلان في حجر غيره، أي تربيته المانعة للتعرض.

وفي الشرع: **(هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً لصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي)** يعقل البيع والشراء لأن تصرف صبي غير عاقل لا يجوز أصلاً **(وعبد بلا إذن وليٍّ وسيد)** فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني **(ولا تصرُّف المجنون المغلوب بحال)** قوله: بحال، يجوز أن يتعلق بقوله: المغلوب، فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال إذا تصرف في حالة الجنون سواء أذن له الولي أو لم يأذن. ويجوز أن يتعلق بقوله: لا يصح، فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء أذن له الولي أو لم يأذن إذا تصرف في هذه الحالة. وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق أصلاً كما قالوا، ليكون مرجع الضمير في قوله: ومن عقد منهم وهو يعقله مذكوراً أو لأن الذي لا يفيق أصلاً هو مسلوب العقل لا المغلوب. أو نقول: المجنون على نوعين: مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلاّ نادراً وتصرفه لا يصح بحال. وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا، وهو المعتوه، وكلاهما داخل تحت قوله: ومجنون، فيكون مرجع الضمير مذكوراً ضمناً.

(ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي أو يفسخه) أي من باع من هؤلاء شيئاً أو اشترى وهو يعقل البيع والشراء ويقصده فالولي والمولى بالخيار إن شاء أجازه إذا

كان فيه مصلحة وإن شاء فسخ. والمراد بقوله: منهم الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه أو الصبي والعبد بطريق الجمع وإرادة التثنية كما قيل لدفع الأشياء. والمراد بقوله: عقد عقد، دائر بين المنفعة والمضرة، والتصرفات ثلاثة أنواع: ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه وإن أذن له الولي ونافع محض كقبول الهدية والصدقة فيملكه بغير إذنه، ودائر بين النفع والضر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح فيملكه بالإذن. وقوله: وهو يعقله، احتراز عن الصغير والمجنون اللذين لا يعقلان. والمراد بقولنا: يقصده، أنه يقصد إثبات حكمه، وفيه احتراز عن الهازل فإنه لا يقصد حكمه.

(فإن أتلفوا شيئاً) من نفس أو مال **(ضمنوا)** هذا تفريع على قوله: فلا فعلاً **(ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون)** مطلقاً، أي لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق والعتاق **(وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق سيده، فلو أقر)** العبد **(بمال)** على نفسه **(لزمه بعد الحرية، ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال لا بسفه)** أي الحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه. وقال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي: يحجر بالسفه، والسفه الخفة، والسفيه الذي في عقله خفة. وقيل: السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعاً للهوى وترك ما يدل عليه اللخمي ومن عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل دفع المال إلى المغني والمغنيات، وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال، والغبن في التجارة من غير محمدة.

(فإن بلغ) الصبي **(غير رشيد)** ومعنى الرشد: أن ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف **(لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ)** غير الرشيد **(خمساً وعشرين سنة)** وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق منه على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الأرحام إلاَّ أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى المساكين، ولكن يبعث معه أميناً ليدفع إلى المساكين بمحضر من أمينه ليصرفها إلى مستحقها. ولو أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن يسلم القاضي النفقة إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً. **(ونفذ تصرفه قبله)** أي تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يدفع إليه أبداً حتى يؤنس أي يعلم منه رشده ويجوز تصرفه فيه **(ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة)** أي خمساً وعشرين سنة حال كونه **(مفسداً)**

عنده خلافاً لهما، وإنما قيد بقوله: غير رشيد، لأنه لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يمنع عنه المال عند أبي حنيفة، **(وفسق)** عطف على قوله: لا بسفه، أي لا يمنع بفسق مطلقاً سواء كان مصلحاً لماله أو مفسداً له، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان مفسداً لماله يحجر عليه، ثم الفسق الأصلي والطارىء سواء فالأصلي أن يبلغ فاسقاً، والطارىء أن يبلغ عدلاً ثم يفسق. وقال الشافعي: يحجر عليه، **(وغفلة)** أي لا يحجر بغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات، وعندهما وهو قول الشافعي: يحجر عليه. **(ودين، وإن طلب غرماؤه)** أي غرماء المديون حبسه **(وحبس ليبيع)** المديون **(ماله في دينه فلو)** كان **(ماله ودينه دراهم قضى)** القاضي بأخذه **(بلا أمره)** إجماعاً **(ولو)** كان **(دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع)** الدنانير في الأول والدراهم في الثاني في **(دينه)** استحساناً عند أبي حنيفة.

(ولم يبع) القاضي **(عرضه وعقاره)** في قضاء دينه، ولكن يُحبس أبداً حتى يقضي دينه. وقالا: يبدأ القاضي البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار، وقيل: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ويترك دست من ثياب بدنه ويباع الباقي، وعلى هذا المسكين وقيل: دستان لئلا يقعد في خلال بيته ملوماً محسوراً إذا غسل ثيابه. ثم إذا باع القاضي ماله أو أمر أمينه به كان العهدة على المديون لا على القاضي وأمينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب، كذا في شرح الطحاوي.

(وإفلاس) أي ولا يحجر بإفلاس عند أبي حنيفة خلافاً لهما **(فإذا أفلس مبتاع)** أي مشتري **(عين)** أي إن صار إذ أفلس أو دخل في الإفلاس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاع المفلس ذلك المتاع من الرجل المعين **(فبائعه أسوة)** أي مساوي **(الغرماء)** حتى يباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، وعند الشافعي يكون للبائع حق الفسخ، هذا إذا أخذ أرباب الديون أو القاضي منه وقسم بينهم بلا اختياره، أما المديون لو آثر بعض الغرماء بقضاء الدين باختياره ذلك فله ذلك، كذا في فتاوى النسفي.

فصل في حد البلوغ

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) إذا وطىء **(وإلاّ)** أي وإن لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف **(حتى يتم ثماني عشرة سنة)** عند أبي حنيفة.

(و) بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، **(وإلاَّ)** أي وإن لم يوجد ذلك **(فحتى يتم)** لها **(سبع عشرة سنة)** وفي بعض النسخ: ثمانية عشر سنة على تأويل الحول والعام، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبي، **(ويفتى بالبلوغ فيهما)** أي في الغلام والجارية **(بخمسة عشر سنة)** هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي، **(وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين. فإن راهقا)** أي قاربا الحلم وأشكل أمرهما في البلوغ **(وقالا)** قد **(بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين)** فلو أقر الغلام وهو ابن اثنتي عشرة سنة أو أقرّت الجارية بعد أن تمَّ لها تسع سنين يقبل قولهما بالإجماع، أما قبل ذلك فلا. وها هنا دقيقة أخرى وهي: أن يشترط بعد بلوغه اثنتي عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله، ذكر هذه الدقيقة في فتاوى الفضلى.

كتاب المأذون

المناسبة بين الكتابين ظاهرة، إذ الإذن يقتضي سابقية الحجر فيترتب الإذن عليه.

(الإذن) الإعلام لغة، وفي الشرع: فكّ **(الحجر)** الثابت بالرق **(وإسقاط الحق)** عندنا وعند الشافعي وزفر: عبارة عن إنابة وتوكيل. ثم أراد أن يظهر ثمرة الخلاف ففرَّع وقال:

(فلا يتوقف) الإذن بالأماكن والأزمان حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً أو مكاناً كان مأذوناً أبداً إلى أن يحجر عليه عندنا، وعند زفر يتوقت **(ولا يتخصص)** بنوع دون نوع حتى لو أذن له في نوع فهو مأذون في جميع الأنواع. وعند زفر والشافعي: لا يكون مأذوناً إلاَّ في ذلك النوع.

ولما كان الإذن يثبت بالدلالة أيضاً أشار بقوله: **(ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشتري)** فإنه يصير مأذوناً عندنا في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو رآه يشتري شيئاً بمال المولى فلم ينهه المولى فهو إذن منه وينفذ ذلك الشراء، كذا في الذخيرة. ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي بإذنه أو بَغير إذنه صحيحاً كان أو فاسداً. وقال زفر والشافعي: لا يكون إذناً.

(فإن أذن) المولى إذناً **(عاماً)** لعبده بأن قال له: أذنت لك في التجارة **(لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري)** اتفاقاً، وكذلك إذا قال: أذنت لك في جميع أنواع التجارة. قوله: لا بشراء شيء بعينه، لنفي الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي صريحاً وتأكيداً للعموم. ثم إن أذن عاماً يبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان بغبن يسير، وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافاً لهما سواء كان عليه دين أو لا.

(ويوكل) المأذون **(بهما ويرهن)** شيئاً لا نفسه **(ويسترهن ويستأجر ويضارب)**

ويشارك شركة عنان **(ويؤجر نفسه)** خلافاً للشافعي **(ويقر بدين)** فلو أقر بدين يلزمه في الحال إذا أقر لغير الولد والوالدين والزوج، ويبطل إقراره لهؤلاء عند أبي حنيفة خلافاً لهما، **(وغصب وديعة، ولا يتزوج)** المأذون **(ولا يزوِّج مملوكه)** مطلقاً سواء كان عبداً أو أمة. وقال أبو يوسف: له تزويج الأمة، **(ولا يكاتب)** المأذون إلاَّ أن يجيزه المولى ولا دين عليه فحينئذ تجوز الكتابة ويصير المأذون نائباً عنه، وأما لو كان عليه دين مستغرق فستعرف حكمه فيما إذا تصرف المولى في كسب المأذون المديون. **(ولا يعتق)** ولو بمال إلاَّ أن يجيزه المولى ولم يكن عليه دين، ولو كان مديوناً ضمن المولى قيمته لغرماء المأذون على قولهما، كذا في الأصل نقلاً عن الإيضاح، **(ولا يقرض ولا يهب)** ولو بعوض **(ولا يتصدق ويهدي)** طعاماً يسيراً كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن **(بعيب)** مثل ما يحط به التجار، ولا يملك حط الزيادة ولا يملك الحط من غير عيب **(ودينه متعلق برقبته)** حتى **(يباع)** المأذون **(به)** أي بسبب الدين **(إن لم يفده سيده)** بقضاء الدين بأمر القاضي فإن فداه لا يباع. وقال زفر والشافعي: لا يتعلق بالرقبة وإنما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه.

(وقسم) بين الغرماء **(ثمنه بالحصص وما بقي طولب به بعد عتقه)** أي بما بقي من الدين **(و)** ينحجر **(بحجره)** أي بحجر المولى **(إن علم به)** أي بالحجر **(أكثر أهل سوقه)** وقال الشافعي: يصح الحجر عليه بغير علم العبد وأهل السوق. هذا إذا علم بالإذن أهل السوق وإن علم رجل أو رجلان أو ثلاثة فالحجر يكون بمحضر من هؤلاء ولا يصح بما دونه بأن يحجره في بيته، وإن لم يعلم بالإذن إلاَّ العبد فالحجر يكون بمحضر من العبد ولا يصح إذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه. ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه إلاَّ رجل أو رجلان لا يتحجر ولو باعوه جاز، وإن باعه الذي علم بحجره وإن حجر في بيته بمحضر من أهل السوق ينحجر.

(و) ينحجر ضمناً **(بموت سيده وجنونه)** أي جنون المولى مطبقاً **(ولحوقه)** أي لحوق المولى بدار الحرب حال كونه **(مرتداً)** وإن لم يعلم به. أما غير المطبق كالمرض فلا ينحجر به ما دون السنة غير مطبق، كذا في الذخيرة. ولو أغمي عليه لا يصير محجوراً، **(و)** ينحجر **(بالإباق)** وقال الشافعي: لا ينحجر ثم إن عاد من الإباق هل يعود؟ قيل: يعود، وقيل لا يعود. **(والاستيلاد)** أي تنحجر الأمة المأذون

لها في التجارة إذا ولدت من مولاها فادعاه المولى، هذا عندنا وعند زفر لا تنحجر **(لا بالتدبير)** أي لا ينحجر المأذون بالتدبير **(و)** لكن **(ضمن)** المولى **(بهما)** أي بالاستيلاد والتدبير **(قيمتهما للغرماء)** لو كان عليهما دين التجارة **(وإن أقر بعد حجره بما في يده صح)** عند أبي حنيفة. معناه: أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصبه منه أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده، وقالا: لا يصح إقراره ويؤخذ به بعد العتق، وما في يده لمولاه. وإنما قيد بما في يده لأنه لو أقر بالجناية الموجبة للدفع أو للفداء لا.

(ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) أي إذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده **(فبطل تحريره)** أي تحرير المولى **(عبداً من كسبه)** هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء **(وإن لم يحط)** أي وإن لم يكن الدين محيطاً بماله ورقبته **(صح)** تحريره عبداً من كسبه. قوله: وإن لم يحط معطوف على مجموع الشرط والجزاء لا على قوله: لو أحاط. **(ولم يصح بيعه)** أي بيع العبد المأذون شيئاً **(من سيده إلاّ بمثل القيمة)** هذا إذا كان عليه دين، أما إذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه من المولى ولا بيع المولى منه، فإن باعه من المولى بنقصان القيمة لم يجز مطلقاً فاحشاً كان الغبن أو يسيراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، ولكن يخيَّر المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع، وهذا الذي ذكرنا على قول أبي حنيفة وقول بعض المشايخ، وقيل: الصحيح أن قوله كقولهما.

(وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح، ويبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع إلى العبد المأذون المديون **(قبل قبضه)** أي قبل قبض الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً فحينئذ لا يبطل **(وله حبس المبيع بالثمن)** أي للمولى أن يحبس المبيع ولا يسلمه إلى العبد بسبب الثمن. وإنما قيد بقوله: بمثل قيمته أو أقل لأنه لو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء حط الفضل من القيمة، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر الخلاف. ويحتمل أن يكون البيع فاسداً عند أبي حنيفة، وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول، كذا في الكافي.

(وصح إعتاقه) أي إعتاق المولى العبد المأذون **(و)** لكن **(ضمن)** المولى **(قيمته لغرمائه)** إذا كانت مثل الدين أو أقل وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير **(وطولب)** العبد **(بما بقي)** من الدين **(بعد عتقه فإن باعه سيده)** أي العبد المديون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري **(وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع)** وهو المولى **(قيمته فإن)** وجد المشتري العبد بعد التضمين و**(رد)** العبد **(عليه)** أي على البائع **(بعيب رجع بقيمته)** على الذي أخذه منه **(و)** يكون **(حق الغرماء في العبد أو مشتريه)** عطف على البائع، أي ضمن الغرماء البائع أو مشتريه **(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن)** ثم إن ضمنوا المشتري قيمته رجع المشتري على البائع بالثمن وأيهما اختار الغرماء تضمينه بقيمته بريء الآخر حتى لو تلفت القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا على الآخر.

(فإن باعه سيده) من رجل **(وأعلم)** المشتري **(بالدين)** ثم جاء الغرماء بعدما قبض المشتري العبد **(فللغرماء رد البيع)** إذا باع بثمن لا يفي بديونهم، أما إذا باع بثمن يفي بديونهم فليس لهم رد البيع، وفائدة الإعلام سقوط الخيار للمشتري في الرد بعيب الدين، **(فإن باع)** عبده المأذون وسلّمه إلى المشتري **(وغاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم)** معناه إذا أنكر المشتري الدين عندهما وعند أبي يوسف المشتري خصم لهم فيه فيسمع بينتهم عليه ويقضي بديونهم. وإنما قلنا معناه إذا أنكر لأنه إذا أقر المشتري بديونهم وصدّقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، كذا في شرح الهداية نقلاً عن الإمام المحبوبي، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى داراً فباعها رجلاً أو وهبها وسلمها إليه وغاب ثم حضر الشفيع فالمشتري أو الموهوب له ليس بخصم لهم عندهما خلافاً له. وروى ابن سماعة عنهما مثل قول أبي يوسف في مسألة الشفعة.

(ومن قدم مصراً وقال: أنا عبد زيد، فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) والمسألة على وجهين، أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أو غير عدل. وثانيهما: أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء، وفي الاستحسان يثبت الإذن، **(و)** إذا لزمته ديون ولا يكون في كسبه وفاء **(لا تباع)** الرقبة **(حتى يحضر سيده، فإن حضر وأقر بإذنه يبيع)** في الدين **(وإلاّ)** أي وإن لم يقر وقال أنه محجور **(لا)** يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة، فإن أقاموا يباع وإلاً لا، ويطالب بعد العتق.

(وإن أذن الصبي) الذي يعقل **(أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء ولّيه فهو)** أي كل واحد منهما **(في الشراء والبيع كالعبد المأذون)** حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من كسبه إلى غير ذلك. وقال الشافعي: تصرف الصبي لا يجوز. قوله: يعقل، أي يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً للربح، كذا في الهداية. وذكر في الخانية معناه: أنه يعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الإذن. واعلم أن وليّه أبوه ثم وصي الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم وصيه، ثم الوالي أو القاضي أو وصيه، فأما الأم أو وصيها فلا يصح، وكذا أمير البلد.

كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين: أن الغصب من أنواع التجارة حتى لو أقر المأذون به صح كما يصح بدين التجارة، ولم يصح بدين المهر لأنه ليس من التجارة. والعين المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد المأذون لا يملك ما اكتسبه، والعبد كما كان محجوراً عن التصرف فيما لمولاه بدون إذنه فكذلك الغاصب لا يملك ذلك شرعاً. وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، يقال: غصبت على الرجل الشيء وغصبته منه وغصبته إياه غصباً، ويقال للمغصوب: غصب تسمية بالمصدر. وفي الشرع: أخذ مال متقوِّم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده إن كان في يده. وزاد في الكافي على هذا قولاً: أو يقصر يده إن لم يكن في يده. وفرّع على القصر مسألة استخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير، وفرّعها في المتن على الإزالة. والغصب شرعاً لا يتحقق في الميتة والحر لأنه ليس بمال ولا في خمر في يد المسلم لأنها ليست بمتقوِّمة ولا في مال الحربي لأنه ليس بمحترم، ولا فيما أذن المالك بأخذه كالوديعة، ولا فيما لا يزيل يد المالك عنه كزوائد المغصوب.

فالغصب عندنا: **(هو إزالة اليد المحقة بإثبات)** أي مع إثبات **(اليد المبطلة)** وعند الشافعي: هو إثبات اليد المبطلة ولا يشترط إزالة اليد. واعلم أنه لا بد أن يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة، وحكمه الإثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة، وإن كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه فالضمان لا غير. **(فالاستخدام)** أي استخدام عبد الغير **(وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط)** والفاء للتفريع وزوائد الغصب غير مضمونة عندنا خلافاً للشافعي. وقد فرّع على هذا تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وإمساك الغير على قلع الآخر ضرسه أو حبسه حتى ضاع ماله أو انهدم داره وهذا غير مستقيم لأن إثبات اليد لم يوجد في هذه المسائل.

(ويجب) على الغاصب **(رد عينه)** إلى المغصوب منه إن كان قائماً **(في مكان غصبه، أو)** رد **(مثله)** إن هلك الغاصب مطلقاً سواء كان بفعله أو بغير فعله **(وهو مثلي)** أي والحال أن المغصوب مثلي كالمكيل والموزون.

(وإن انصرم) أي انقطع **(المثل)** عن أيدي الناس **(فقيمته يوم الخصومة)** أي تجب قيمة المغصوب يوم الخصومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف قيمته يوم الغصب، وعند محمد قيمته يوم الانقطاع، **(وما لا مثل له)** من المغصوب كالعدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والرمان **(فقيمته يوم غصبه)** وقال مالك: يضمن مثله صورة من جنس ذلك والحكم فيه غير مقصور على العدديات المتفاوتة فإن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما. ثم ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن والعدد ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر فلا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة إما غير مصنوع أو مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي. وقد فصّل الفقهاء المثليات وذوات القيم في كتبهم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم. ثم معنى العدديات المتفاوتة الشيء الذي يعد وتكون أفراده متفاوتة، ولا يراد هنا ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على العدد كالحيوان مثلاً فإنه يعد عند البيع من غير أن يقال: تباع الغنم عشرة بكذا، وأما العددي الغير المتفاوت مثل الجوز والبيض والفلس فهو كالمكيل، وفائدة التشبيه بالمكيل دون الموزون أن من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزون الذي في تبعيضه ضرر وهو الطشت والقماقم ونحوهما من المصنوعات، كذا في شرح الأصل.

فإن **(ادعى)** الغاصب **(هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم)** إذا لم يظهره **(قضى عليه ببدله)** أي المثل أو القيمة، هذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما إذا رضي به فإنه يقضي ولا يتلوَّم، ومدة التلوُّم موكولة إلى رأي القاضي. **(والغصب)** ثابت **(فيما ينقل)** ويحول **(فإن غصب عقاراً)** أي ضيعة وقيل: كل ما كان له أصل كالدار، كذا في المغرب، **(وهلك في يده)** بأن صار بحراً أو سبخة أو نحوهما **(لم يضمنه)** الغاصب عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد: يضمنه، وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي.

(وما نقص بسكناه) وعمله بأن كان عمله الحدادة والقصارة **(وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي)** أي يضمن النقصان في الصورتين كما يضمن النقصان في المغصوب النقلي فيما إذا انتقص عند الغاصب مطلقاً سواء كان بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر، وإنما قال: بسكناه، لأنه إذا انهدمت الدار بعدما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وفي القول الآخر عن أبي يوسف كذا في غصب المبسوط. وقال نصير بن يحيى في نقصان الأرض أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها، فتفاوت ما بينهما نقصانها. وقال محمد بن مسلمة: ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض، كذا في النهاية.

ثم النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعر، وبفوات جزء من العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد، والصياغة في الذهب، واليبس في الحنطة. وبفوات المعنى المرغوب في العين. فالأول لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا رد العين في مكان الغصب. والثاني يوجب الضمان في جميع الأحوال، والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا. أما في الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا. وقال الشافعي: له أن يضمن النقصان. والرابع: وهو فوات المعني المرغوب في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان أيضاً، هذا إذا كان النقصان قليلاً أما إذا كان كثيراً فيخيَّر المالك بين الأخذ وبين تركه مع أخذ جميع قيمته. وستعرف الحد الفاصل بينهما في مسألة الخرق اليسير والفاحش، وهذا إذا رده في مكان الغصب، أما إذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى رده إلى مكان الغصب.

(وإن استعمله تصدق بالغلة) أي إن غصب عبداً فآجره فأخذ أجرته فنقصه الأجرة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عندهما، وعند أبي يوسف لا يتصدق، **(كما لو تصرف)** الغاصب **(في)** المال المغصوب والمودع في مال **(الوديعة)** والمستعير في المستعار **(وربح)** يتصدق بالربح عندهما، وإن ملكه. وعند أبي يوسف يطيب له الربح، وعند الشافعي لا يملكه. **(و)** إن غصب **(ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان)** وقبل الإبراء وتضمين المالك أو الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منها يحل

(بشيء) بأن غصب شاة وذبحها وشواها **(وطبخ وطحن وزرع)** بأن غصب حنطة وطحنها أو زرعها **(واتخاذ سيف أو إناء)** حال كون الإناء ملابساً **(بغير الحجرين)** أي الذهب والفضة، هذا كله عندنا، وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف. ثم القياس وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة: أن للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وينتفع به قبل أن يؤدي الضمان. وإنما قيد بقوله: بغير الحجرين لأنه لو غصب ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها الغاصب وعليه مثلها.

(وبناء) أي ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان ببناء **(على ساجة)** وزال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها. وقال الشافعي: للمالك أخذها ونقض البناء. وذكر الكرخي: أن وضع المسألة فيما إذا أدخل الساجة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها، وأما إذا بنى على الساجة فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف، كذا في الكافي. الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيئة للأساس عليها ونحوها بأن جعلها جذعاً أو نحوه وبنى عليها.

(ولو ذبح شاة) بغير إذن مالكها **(أو خرق ثوباً)** مغصوباً خرقاً **(فاحشاً)** يبطل عامة منفعته، قيل بالتشديد لأنه ينبىء عن المبالغة، يقال: فتح الأبواب وفتح الأبواب **(ضمن)** المالك **(القيمة وسلم المغصوب إليه)** أي إلى الغاصب **(أو ضمن النقصان)** وأخذه وكذا الدابة إذا قطع يدها أو رجلها هذا هو الظاهر، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يضمنه شيئاً ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمن جميع قيمتها بخلاف ما إذا قطع أذن الدابة أو ذنبها يضمن النقصان بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ المملوك مع إرش العضو المقطوع.

(وفي الخرق اليسير ضمن النقصان) وأخذ الثوب، والصحيح أن الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، وذلك مثل قطع الثوب قميصاً ففات به جنس منفعة القباء والجبة وبقي جنس منفعة القميص. واليسير ما لا يفوت به شيء من جنس المنفعة.

(ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعاً وردت) الأرض إلى مالكها إن طلب، كذا في المحيط والذخيرة، وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن شيخه أبي

الحسن الكرخي رحمه الله أنه ذكر تفصيلاً فقال: إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض لا يؤمر الغاصب بقلع ذلك بل يضمن قيمة الأرض، وإن كانت أقل فكما ذكر في الكتاب. وقال مشايخنا: هذا قريب من مسائل حفظت عن محمد منها: أن من كان بيده لؤلؤة فسقطت فابتلعتها دجاجة إنسان فإنه ينظر إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فإن كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة بين أن يأخذ الدجاجة ويضمن قيمتها وبين أن يترك اللؤلؤة ويأخذ قيمتها.

(وإن نقصت الأرض بالقلع ضمن) مالك الأرض **(له)** أي للغاصب **(البناء والغرس)** أي قيمتهما إن شاء حال كون كل واحد منهما **(مقلوعاً ويكون)** كلاهما **(له)** معناه: يضمن قيمة بناء أو شجر يوم يقلعه لا قيمة بناء أو شجر ثابت في الأرض ولا قيمة بناء أو شجر مقلوع، **(وإن)** غصب ثوباً ثم **(صبغه)** أحمر **(أو)** سويقاً ثم **(لتّ السويق بسمن)** أي بلّه به وخلطه **(ضمنه)** المالك **(قيمة ثوب أبيض، ومثل السويق أو أخذهما)** المالك **(وغرم ما زاد الصبغ والسمن)** أي زيادة الصبغ والسمن والإضافة التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن. وقال الشافعي في الثوب: لمالكه أن يمسكه ويأمر الغاصب بإزالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بقدر الإمكان ويضمنه نقصان الثوب إن انتقص بذلك ثوبه.

فصل

(غيب) الغاصب **(المغصوب)** ولو قال: إذا غاب المغصوب لكان أولى، **(وضمن)** المالك **(قيمته ملكه)** الغاصب وكذا ملكه بأداء الضمان أو بحكم القاضي عليه بالضمان. وقال الشافعي: لا يملكه، فلو كان قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وعنده لا يعتق **(والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبيِّنة للمالك)** أي إذا قام المالك البيِّنة على زيادة قيمة المغصوب تقبل بيِّنته ولا يلتفت إلى قول الغاصب. ثم إذا لم يكن للمالك بيِّنة وجاء الغاصب ببيِّنة أن قيمته كذا وكذبه رب الثوب وطلب يمين الغاصب هل تقبل بيِّنة الغاصب؟ قيل: لا تقبل، وقيل ينبغي أن تقبل بيِّنته، كذا في الأصل.

(فإن ظهر) المغصوب بعد التضمين **(وقيمته أكثر)** مما أدى الغاصب **(و)** الحال أنه **(قد ضمنه بقول المالك أو ببينة)** أقامها المالك **(أو بنكول الغاصب)** عن اليمين **(فهو)** أي المغصوب **(للغاصب ولا خيار للمالك)** في أن يرد القيمة ويأخذ

المغصوب **(فإن ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض)** في ظاهر الرواية وهو الأصح. وقال الكرخي: لا خيار له، **(وإن باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرره ثم ضمنه لا)** يعتق **(وزوائد المغصوب أمانة)** في يد الغاصب مطلقاً متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف، أو منفصلة كولد المغصوبة واللبن والبيض وثمرة البستان المغصوب. قوله: **(فتضمن بالتعدي)** أي من الغاصب تفريع على قوله: أمانة **(أو بالمنع بعد طلب المالك)** مع قدرة التسليم. وقال الشافعي: زوائد الغصب مضمونة مطلقاً ولو باع الغاصب الأصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فإن كان قائماً أخذه صاحبه وإن كان هالكاً فهو بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض، وليس له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة. وعند أبي حنيفة: وقالا له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة.

(وما نقصت) الجارية **(بالولادة)** في يد الغاصب **(مضمون)** هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك، **(و)** لكن **(يجبر)** النقصان **(بولدها)** إن كان في قيمة الولد وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب إذا أدى الولد. وقال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان، وذكر في الذخيرة: لا يسقط في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه يسقط، وكذا إذا قطع قوائم شجر إنسان أو جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى، أو خصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء.

(ولو زنى) الغاصب أو غيره **(بمغصوبة فردت)** إلى صاحبها **(فماتت)** الجارية **(بالولادة ضمن)** الغاصب **(قيمتها)** يوم علقت عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن قيمته الجارية ويضمن نقصان الحبل، **(ولا يضمن الحرة)** أي دية الحرة إذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة **(و)** لا يضمن **(منافع الغصب)** أي المغصوب مطلقاً إلاً أن ينقص باستعماله فيغرم نقصانه. وقال الشافعي: يضمنها حتى يجب أجر المثل ولا فرق في المذهبين فيما إذا صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك في الحكم. وقال مالك: إن صرفها إلى نفسه يجب أجر المثل وإن عطلها لا شيء عليه. وفي الفتاوى السراجية: إذا سكن حماراً معدة للعلة من غير استئجار تجب الأجرة وعليه الفتوى.

(و) لا يضمن **(خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف وضمن)** المسلم بهما لو كانا

(للذمي)، وقال الشافعي: لا يضمنهما للذمي أيضاً، **(وإن غصب من مسلم خمراً فخلَّل أو جلد ميتة فدبغ فللمالك أخذهما ورد ما زاد الدباغ)** أي رد زيادة الدباغ. معناه أن ينظر إلى قيمته ذكياً غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه، **(وإن أتلفهما ضمن الخل فقط)** دون الجلد عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغاً ويعطي ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالإجماع. قوله: فخلل، المراد به التخلُّل بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس، وبالدباغة: الدباغة بما له قيمة كالقرظ والعفص وإن دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه أن يأخذ الجلد ولا شيء عليه، وإن استهلكه الغاصب يضمن قيمته طاهراً غير مدبوغ، وإن خلَّل الخمر بإلقاء الملح فيه فعند أبي حنيفة صار ملكاً للغاصب ولا شيء عليه، وعندهما يأخذه مالكه ويعطي الغاصب مثل وزن الملح من الخل، وإن خللها بصب الخل فيها فعن محمد: إن صار خلاً من ساعته يصير ملكاً للغاصب ولا ضمان عليه وإن لم يصر خلاً إلاً بعد زمان بأن كان الخل المصبوب قليلاً فهو بينهما على مقدار ملكهما. وقال بعض المشايخ: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء.

(ومن كسر معزقاً أو أراق سكراً أو منصفاً) للمسلم **(ضمن وصح بيع هذه الأشياء)** هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها. والمعزف: آلة اللهو والسكر بفتحتين عصير الرطب إذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ. وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتفاق من غير خلاف. وقال الفقيه أبو الليث: الدف الذي يضرب في زماننا مع السنجاب ينبغي أن يكون مكروهاً. وقيل: الفتوى في الضمان أي في عدمه على قولهما لا في بيع ذلك وهو اختيار صدر الإسلام وهو الصحيح. **(ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت)** في يد الغاصب **(ضمن قيمة المدبرة)** بالاتفاق **(لا)** قيمة **(أم الولد)** عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمتها ولا فرق بين المدبر والمدبرة.

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث أن كلاً منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه، إلاّ أن الغصب يصلح سبباً لتملك كل مال والشفعة لا تجري إلاّ في العقار، فلذلك قدَّم الغصب مع كونه عدواناً. وهي مشتقة من الشفع وهو الضم، سميت بها لما فيها من ضم المشتري إلى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم، ومنه الشفاعة لأنه يضم الجاني إلى غيره من الفائزين.

وفي الشرع: (**هي تملُّك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه**) أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن وحق الدلالة وهو ما لحقه من المؤن بسبب الشراء (**وتجب**) الشفعة (**للخليط في نفس المبيع**) بأن يكون المبيع مشتركاً بين رجلين فباع أحدهما من أجنبي (**ثم للخليط في حق المبيع كالشرب**) بالسكر وهو نصيب الماء، وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو للدواب كذا في المغرب. وعن أبي يوسف: أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى.

(***والطريق إن كان***) كل واحد منهما (**خاصاً**) والطريق الخاص أن لا يكون نافذاً والشرب الخاص أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن. ثم قيل: أريد به أصغر السفن وما تجري فيه السفن فهو شركة عامة، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان أو ثلاثة أقرح والقراح قطعة أرض لا شجر فيها، وقيل: إذا كان شركاء النهر ممن يحصى عددهم فهو خاص وإن كانوا ممن لا يحصى فهو عام فما يحصى قدر مائة، وقيل خمسمائة، وقيل أربعون وما لا يحصى بخلاف ذلك. وفي الأصل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى إذا انتهى إلى الآخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه. (**ثم للجار الملاصق**) وهو الذي داره

على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار **(وواضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة)** كائنة **(على الحائط جار)** وتأويله: إذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيئاً من رقبة الحائط لأنه إذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جاراً لا شريكاً، وكذا الشريك في خشبة موضوعة على الحائط إذا لم يكن له شيء من البقعة جار لا شريك فلا يستحقها مع الشريك.

(على عدد الرؤوس) أي تجب الشفعة مقسومة على عدد الرؤوس دون مقادير الأملاك **(بالبيع)** وقال الشافعي: تقسم بينهم على عدد سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه أجنبياً وأخذ الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا يقسم بينهما نصفان وعنده يقسم بينهما الأخماس ثلاثة أخماسه لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث، ولو أسقط بعضهم حقه فهو للباقين على عدد رؤوسهم، ولو كان البعض غائباً يقضي بها بين الحضور على عددهم **(وتستقر)** الشفعة **(بالأشهاد وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي)**، وفائدته تظهر فيما إذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم وتسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة الأولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك في المشفوعة.

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

(فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه) أي مجلس علمه **(على الطلب)** على فور علمه بالبيع من غير توقف حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته سواء حضره إنسان أو لا. وذكر في المبسوط إذا علم الشفيع بالبيع وهو بمحضر من المشتري، فالجواب واضح، أي يطلبها، وكذا إذا كان بمحضر من الشهود ينبغي أن يشهدهم على طلبه ولذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير إشهاد حتى إذا حلّفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بلا طلب بطلت شفعته لتأخير الطلب، وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله، وهو رواية عن محمد رحمه الله، وعنه أن له مجلس العلم، فعلى هذا لا تبطل بالتأخير إلى آخر المجلس، والروايتان في النوادر وبالثانية أخذ الكرخي وهي أصح

الروايتين.

(ثم) أشهد **(على البائع لو)** كان العقار **(في يده أو على المشتري أو عند العقار)** ولو لم يكن المبيع في يد البائع ذكر الشيخ أبو الحسن القدوري والناطفي أنه لا يصح الطلب عنده، وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحساناً، وهكذا ذكر شيخ الإسلام أحمد الطواوسي كذا في شرح الهداية للسيد.

(ثم لا تسقط) الشفعة بعد الطلبين **(بالتأخير)** أي تأخير طلب الخصومة مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف وهذا ظاهر الرواية. وعن محمد إن ترك ذلك شهراً بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته وهو قول زفر، ولو أنه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقاً **(فإن طلب)** الشفيع **(عند القاضي)** الشفعة **(سأل)** القاضي **(المدعى عليه فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل)** المدعى عليه عن اليمين **(أو برهن الشفيع)** على الدار التي يطلب الشفعة بها **(سأله)** أي القاضي المشتري **(عن الشراء فإن أقر به أو نكل أو برهن الشفيع)** على الشراء **(قضى)** القاضي **(بها)** متعلق بجميع الصور.

واعلم أن صورة طلب المخاصمة أن يقول الشفيع للقاضي: أن فلاناً اشترى داراً وبيَّن مصرها ومحلتها وحدودها وأنا شفيعها بداري وبيَّن حدودها، فمره بتسليمها إليَّ، فبعد ذلك سأله القاضي: أن المشتري هل قبض الدار أم لا؟ وإذا بيَّن ينبغي أن يسأله بأي شيء تدعي الشفعة، وإذا بيَّن يسأله القاضي: متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت. قال مشايخنا رحمهم الله: والصحيح أن القاضي يقول: متى أخبرت بالشراء وكيف أخبرت، وإنما اختاروا الإخبار لأن العلم لا يثبت إلاَّ بدليل مقطوع به، وإنما يسأله القاضي عن وقت الإخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم إلى وقت المرافعة إلى القاضي فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه وعليه الفتوى. ثم إذا سأله عن طلب المواثبة فقال: طلبت حين علمت أو حين أخبرت من غير لبث، يسأله عن طلب الإشهاد هل طلبت الإشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير، فإن قال: نعم، يسأله عن الذي طلب بحضرته: هل كان أقرب إليه من غيره، فإن قال: نعم، تبين أن الإشهاد قد صح. ثم إذا تبيَّن ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه، فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه من دعوى المدعي

فإن أنكر أن يكون شفيعاً بأن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر أن تكون الدار بجنب الدار المشتراة أو أن تكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي، فإن عجز عن البيّنة استحلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به، هذا قول أبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله: يحلف على البنات، كذا في شرح السيد للهداية.

(ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى، بل) يلزم إحضاره **(بعد القضاء)** بالشفعة، وهذا ظاهر رواية الأصل. وعن محمد أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. **(وخاصم)** الشفيع بطلب الشفعة **(البائع)** لو كان العقار **(في يده)** فإذا أنكر البائع كونه مالكاً للذي ذكر مما يشفع به بعد الخصومة فجاء المدعي بالبيّنة **(لا يسمع)** القاضي **(البيّنة حتى يحضر المشتري فيفسخ)** بالرفع أي القاضي **(البيع بمشهده)** أي بحضور المشتري ويقضي بالشفعة على البائع **(والعهدة)** أي ضمان الثمن عند استحقاق الدار **(على البائع)** بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البائع فيخاصم المشتري. وقال الشافعي: العهدة على المشتري بكل حال سواء أخذها من يد البائع أو من المشتري **(والوكيل بالشراء خصم)** أي إذا وكّل رجل رجلاً ليشتري له داراً فاشترى له داراً فالوكيل له خصم، **(الشفيع ما لم يسلم)** الدار **(إلى الموكل)** فإن سلم إليه فالموكل هو الخصم، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: الشفيع لا يأخذها من يد الوكيل لكن يقال سلمها إلى الموكل ثم يأخذها الشفيع من الموكل، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) أي من كل واحد من خيار الرؤية والعيب **(وإن اختلف الشفيع والمشتري في)** مقدار **(الثمن)** فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين **(فالقول للمشتري)** مع يمينه لأنه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الأول. **(وإن برهنا فللشفيع)** وعند أبي يوسف والشافعي: البيّنة بيّنة المشتري. **(وإن ادعى المشتري ثمناً وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض)** البائع **(الثمن أخذها)** أي الدار الشفيع **(بما قال البائع)** من الثمن مطلقاً سواء كانت الدار في يده أو في يد المشتري كذا في الإيضاح. وإنما قيد بقوله: أقل، لأنه لو ادعى البائع الأكثر قبل قبض الثمن يتحالفان، أي البائع والمشتري ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يدعيه الآخر

فيأخذها الشفيع بذلك، فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ويأخذ الشفيع بقول البائع إن شاء **(وإن قبض أخذها بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع)** أي إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع خلافاً للشافعي، **(لا حط الكل و)** لا **(الزيادة)** أي إذا زاد المشتري في الثمن بعدما تقرر الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع.

(وإن اشترى داراً بعرض أو بعقار أخذها الشفيع بقيمته) أي بقيمة العرض أو العقار، وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار **(و)** أخذها **(بمثله)** أي بمثل الثمن **(لو)** كان الثمن **(مثلياً)** كالمكيل والموزون والعددي المتقارب **(وبحال لو)** كان الثمن **(مؤجلاً أو يصبر حتى يمضي الأجل فيأخذها)** أي إذا باع داراً بثمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى يمضي الأجل ثم أخذها، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل. وقال زفر ومالك والشافعي: له ذلك.

(و) أخذها **(بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذمياً)** وكان الثمن خمراً أو خنزيراً **(و)** أخذ **(بقيمتها لو كان)** الشفيع **(مسلماً، و)** إن اشترى عرصة أخذها الشفيع **(بالثمن وقيمة البناء و)** قيمة **(الغرس)** مقلوعين **(لو بنى المشتري أو غرس أو كلف المشتري قلعهما)** وعن أبي يوسف: أنه لا يكلف القلع ويخيّر بين أن يأخذه بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك، وبه قال مالك والشافعي. **(وإن فعلهما الشفيع)** أي أخذها الشفيع بالشفعة فيها أو غرس **(فاستحقت رجع)** الشفيع **(بالثمن)** على البائع أو المشتري **(فقط)** أي لا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف أنه يرجع **(و)** أخذها الشفيع **(بكل الثمن إن خربت الدار)** مطلقاً سواء كان بالانهدام أو بالاحتراق **(أو جف الشجر)** من البستان بغير فعل أحد. وقال الشافعي في قول يأخذ بالحصة **(و)** يأخذها الشفيع **(بحصة العرصة)** من الثمن إن قسم على قيمة الأرض وقيمة البناء وقت العقد إن شاء **(إن نقض المشتري البناء والنقض)** بالضم **(له)** أي البناء المنقوض للمشتري **(و)** أخذها **(بثمرها)** أي مع ثمرها **(إن ابتاع أرضاً ونخلاً وثمراً)** بكل الثمن إن شاء، وهذا استحسان والقياس أن لا يأخذ **(أو أثمر في يده)** أي أخذ مع الثمر بكل الثمن إن ابتاعها وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشتري فإن جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر أي في الفصلين، **(وإن جده المشتري)** في الفصل الأول **(سقط)** عن الشفيع **(حصته)** أي حصة الثمر **(من الثمن)** الجد بالدال المهملة القطع، ومنه جد النخيل أي قطع ثمره جداداً فهو جاد، كذا في

المغرب، وإن جده في الفصل الثاني يأخذ الأرض والنخل بكل الثمن.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(إنما تجب الشفعة في عقار) مطلقاً **(ملك بعوض)** احترازاً عن الهبة بلا عوض **(هو مال)** احترازاً عن المهر فيما إذا دفع العقار مهراً، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وإنما هي في العقارات التي لا ينتفع باقتسامها بعد القسمة كالحمام والرحى والبئر والطريق، وقال مالك: لا شفعة في الآبار، **(لا في عرض)** أي لا تجب الشفعة في عرض **(وفلك)** وقال مالك: تثبت في السفن أيضاً.

(و) لا تجب الشفعة في **(بناء ونخل بيعاً بلا عرصة و)** لا تجب في **(دار جعلت مهراً)** مطلقاً سواء قوبل ببعضها مال أو لا حتى لو تزوج امرأة على دار على أن ترد هي على الزوج ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة، وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم فما أصاب الألف تجب فيها الشفعة.

(أو أجرة) أي لا تجب الشفعة في دار جعلت أجرة بأن استأجر دابة وجعل أجرتها داراً **(أو)** جعلت الدار **(بدل خلع أو بدل صلح عن دم أو)** جعلت الدار **(عوض عتق)** وعند الشافعي تجب فيها الشفعة. والمراد بالدم دم العمد لأنه لو صالح بها عن دم الخطأ تجب فيها الشفعة **(أو وهبت)** أي لا تجب الشفعة في دار وهبت **(بلا عوض مشروط)** خلافاً للشافعي قيد به لأنه لو وهبت بعوض مشروط تجب فيها الشفعة **(أو بيعت بخيار البائع)** أي لا تجب فيها الشفعة في دار بيعت بخيار الشرط للبائع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال، **(أو بيعت فاسداً)** أي لا تجب الشفعة في دار بيعت بيعاً فاسداً **(ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء)** فإن بنى المشتري فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة، وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب فيها الشفعة، وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبناء اتفاقي لأنه لو سقط حق البائع في الفسخ ببيع المشتري إياها من آخر وجبت الشفعة أيضاً، **(أو قسمت بين الشركاء)** أي لا تجب الشفعة لجارهم إذا قسمت بينهم **(أو سلمت شفعته)** أي لا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع الشفعة **(ثم ردت بخيار رؤية أو)** بخيار **(شرط أو)** بخيار **(عيب بقضاء)** يتعلق بالعيب فقط، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه **(وتجب)** الشفعة **(لو ردت بعيب بلا قضاء**

أو تقايلا) خلافاً لزفر، ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل.

باب ما تبطل به الشفعة

(وتبطل بترك طلب المواثبة أو التقرير) حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بأن لم يأخذ أحد فمه أو لم يكن في الصلاة بطلت شفعته وكذلك لو طلب المواثبة ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وهو طلب التقرير بطلت شفعته.

(و) تبطل الشفعة **(بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده و)** تبطل **(بموت الشفيع لا المشتري، و)** تبطل **(ببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة)** مطلقاً سواء علم بالشراء أو لا. قوله: قبل القضاء، إشارة إلى أنه لو مات أو باعه بعد القضاء بالشفعة لا تبطل **(ولا)** شفعة **(لمن باع)** مطلقاً سواء كان أصيلاً أو وكيلاً **(و)** لا شفعة لمن **(بيع له)** وهو الموكل، ولهذا لو باع المضارب داراً من مال المضارب ورب المال شفيعها فلا شفعة له **(أو ضمن الدرك)** أي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق **(عن البائع ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة)** أي تجب الشفعة للمشتري مطلقاً سواء اشترى أصالة أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن وكّل آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة. وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.

(وإن قيل للشفيع: أنها بيعت بألف، فسلم) الشفيع الشفعة **(ثم علم أنها بيعت بأقل)** منه **(أو)** بيعت **(ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة)** بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعبد قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما إذا علم أنها بيعت بأكثر من الألف.

(ولو) قيل للشفيع: إنها بيعت بألف، فسلم ثم **(بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف)** أو أكثر **(فلا شفعة)** وإن كان أقل فهو على شفعته. وقال زفر: له الشفعة في الوجهين، **(وإن قيل له: أن المشتري فلان فسلم)** الشفعة **(فبان أنه غيره فله الشفعة)** ولو علم أن المشتري هو زيد مع غيره فله أخذ نصيب غيره وإن أخبر أنها كلها بيعت فسلم ثم ظهر أنه بيع البعض لا شفعة له وفي عكس هذا لا تبطل الشفعة **(وإن باعها إلاّ ذراعاً)** أو شبراً عرضاً وتمام الطول **(في جانب الشفيع فلا شفعة له، وإن**

ابتاع منها سهماً بثمن) الكل **(إلاّ درهماً ثم ابتاع بقيتها)** بدرهم **(فالشفعة للجار في السهم الأول)** بما اشتراه **(فقط)** أي دون السهام الباقية. وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تأويل المسألة: إذا بلغه بيع سهم منها فرده أي رد الطلب، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة. وتعليل صاحب الهداية هذه المسألة بقوله: لأن الشفيع جار فيهما إلاّ أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب.

(وإن ابتاعها بثمن ثم دفع) المشتري إلى البائع **(ثوباً)** حال كونه عوضاً **(عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب ولا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة)** عند أبي يوسف وعن محمد تكره، ثم الحيلة في هذا الباب نوعان: حيلة لإسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو أن يقول المبتاع للشفيع: أنا أبيعها منك بما اشتريت فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول الشفيع: نعم أو ما يدل على الرضا بطلت شفعته، أو يقول له: إني وهبت منك الدار فتقبل مني، فلما قال: قبلت، تبطل شفعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وإن سلم إليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق، والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عداها في هذا الباب. وقيل: يفتى في الشفعة بقول أبي يوسف وبقول محمد في الزكاة، كذا في الأصل.

(وأخذ) الشفيع **(حظ البعض بتعدد المشتري)** مطلقاً **(لا بتعدد البائع)** أي إذا اشترى خمسة مثلاً داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ويترك الباقي إن شاء، وأن يأخذ نصيب الكل إن شاء سواء كان قبل القبض أو بعده وهو الصحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه فصّل فقال: إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك. ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر من المشترين حصته من الثمن، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذ الشفيع كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض. وقال الشافعي: له أن يأخذ حصة أحدهم.

(وإن اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشتري) أي النصف **(بقسمته)** أي البائع مطلقاً، أي في أي جانب كان إن شاء أو ترك وليس له نقض القسمة، وهو المروي عن أبي يوسف. وعن أبي حنيفة: أنه إنما يأخذ إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها أما إذا وقع في الجانب الآخر فلا، وإنما قال: بقسمته،

لأنه إذا قسم المشتري يكون له نقض القسمة.

(وللعبد المديون) المأذون **(الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه)** أي إذا باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع فإنه لا شفعة للمولى، أما لو اشتراه فلمولاه الشفعة، **(وصح تسليم الشفعة من الأب والوصي)** على الصغير عندهما حتى لو اشترى رجل داراً وشفيعها صبي فسلم أبوه أو الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها إذا بلغ. وقال محمد وزفر: لا تصح حتى كان له أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ.

(و) صح تسليم الشفعة من **(الوكيل)** مطلقاً أي إذا سلم الشفعة وأقرّ على الموكل أنه سلمها فعند أبي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في غيره. وقال أبو يوسف أولاً: لا يصحان كيف كانا، ثم رجع وقال: يصحان أين كانا. وقال محمد: لا يصح تسليمه بحال ويصح بإقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره.

كتاب القسمة

القسمة في اللغة: اسم للاقتسام. ووجه المناسبة: أن الشفعة شرِّعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك جبراً، فكذا القسمة شرِّعت لتكميل منفعة الملك ويجري فيها الجبر إلاَّ أن في الشفعة كمل معنى المبادلة فتقدم.

ثم القسمة في الأعيان (**هي جمع نصيب شائع في**) نصيب (**معين و**) هي (**تشتمل على الإفراز والمبادلة**) لأنه ما من جزء معين إلاَّ وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه، فصار له عوضاً عما في يد صاحبه، فكان مبادلة من حيث أنه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وإفرازاً من حيث أنه يقبض حقه أيضاً.

(**وهو**) أي الإفراز (**الظاهر في المثلي**) كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (**فيأخذ**) أي أحد الشريكين (**حظه حال غيبة صاحبه، وهي**) أي المبادلة الظاهرة (**في غيره**) أي في غير المثلي كالحيوانات والعروض (**فلا يأخذ**) أحد الشريكين نصيبه عند غيبة صاحبه. (**ويجبر**) القاضي الشريك على القسمة (**في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء**) القسمة (**لا في غيره**) أي لا يجبر في غير متحد الجنس.

(**وندب**) للقاضي (**نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر وإلاَّ**) أي وإن لم ينصب (**فينصب قاسم يقسم**) على المتقاسمين (**بأجر بعدد الرؤوس**) أي بأجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤوس مطلقاً، أي على الجميع، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على قدر الأنصباء، وهو قول الشافعي حتى لو كان مال بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالأجر عليهما نصفان عنده، وعندهما يجب أثلاثاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الأجرة على الطالب القسمة دون الممتنع، وقالا: عليهما. ويقدر القاضي أجر مثله كأثر الكتاب. وفي الذخيرة يجوز للقاضي أن يأخذ على

القسمة أجراً ولكن المستحب له أن لا يأخذ ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الأمر إلى القاضي واقتسموا بأنفسهم برأيهم جاز إلاَّ إذا كان بينهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي ورأيه.

(ويجب أن يكون) القاسم **(عدلاً أميناً عالماً بالقسمة، ولا يتعيَّن قاسم واحد)** ليستأجروه دون غيره **(ولا يشترك القسام)** أي لا يترك القاضي القسام يشتركون في القسمة، فلذا كان للقاضي أن يقول لكل واحد منهم: استبد أنت بالقسمة بلا انتظار الآخر. **(ولا يقسم العقار بين الورثة بإقرارهم)** أنه ميراث لهم من فلان مات **(حتى يبرهنوا على الموت، وعدد الورثة)** عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم **(ويقسم في المنقول)** بين الورثة بإقرارهم **(و)** يقسم في **(العقار المشترى)** أي لو حضر كل الشركاء عند القاضي وفي أيديهم عقار وادعوا أنهم اشتروه يقسم بينهم بإقرارهم. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول: أن القاضي لا يقسم العقار المشترى بينهم فسوَّى بين الشراء والإرث. **(ودعوى الملك)** أي إذا حضروا وفي أيديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم من إرث أو بيع أو غيره قسَّمه القاضي بينهم بقولهم دون البينة، وهذه رواية كتاب القسمة. وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البيِّنة أنها في أيديهما وأرادا القسمة، لم يقسمها حتى يقيم البيِّنة أنها لهما، ثم قيل: هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكل وهو الأصح بخلاف المنقول حيث تجب قسمته.

(ولو برهنا أن العقار في أيديهما لم يقسم حتى يبرهنا أنه لهما، ولو) حضر وارثان و**(برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أوصى قسم)** الدار **(و)** لكن **(نصب)** وكيل يقبض نصيب الغائب **(أو وصى يقبض نصيبه)** أي نصيب الصبي **(ولو كانوا)** أي الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار **(مشترين)** وأقاموا البينة على الشراء **(وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب)** أو يد الطفل **(أو حضر وارث واحد)** وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب أو صبي **(لم يقسم)** في المسائل الثلاث **(وقسم)** القاضي المال المشترك **(بطلب أحدهم لو انتفع كل)** أي كل واحد من الشركاء **(بنصيبه)** بعد القسمة **(وإن تضرر الكل لم يقسم)** القاضي **(إلاَّ برضاهم وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط)** أي لا يطلب صاحب القليل، كذا ذكره الخصاف رحمه الله. وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا، وذكر الحاكم

رحمه الله في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاف رحمه الله أصح. **(ويقسم)** القاضي **(العروض)** حال كونها **(من جنس واحد)** جبراً **(ولا يقسم)** الجنسين جبراً، فيقسم كل مكيل وموزون كثير أو قليل، والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والإبل بانفرادها والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيراً وثوراً وبرذوناً وحماراً **(ولا)** يقسم **(الجواهر)** مطلقاً **(والرقيق)** عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقسم الرقيق. وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس كاللآلىء واليواقيت لا يقسمه، وقيل: لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار. **(و)** لا يقسم **(الحمام والبئر والرحى)** وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة **(إلاَّ برضاهم)** يتعلق بالمسائل الست **(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل)** واحد منها **(على حدة)** بينهم مطلقاً سواء كانت الدور متلازقة أو متباينة في محلة أو محلتين في مصر أو مصرين، وقالا: إن رأى القاضي قسمتها جملة بينهما هي الأصلح قسمها كذلك، وقالا: إن كانت الدور في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه. كذا روى هلال عنهما، وعن محمد أنه يقسم إحداهما في الأخرى، أي يقسم إحدى الدور حال كون إحدى الدور في الأخرى وهي قسمة الجمع. ثم بقي ها هنا ثلاثة فصول: الدور والبيوت والمنازل، فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة إلاَّ برضاهم سواء كانت متباينة أو متلازقة. والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازقة، والمنازل ملحقة بالبيوت إن كانت متلازقة، وبالدور إن كانت متباينة. وقالا: في الفصول كلها ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك.

(ويصور القاسم ما يقسمه) في قرطاس ليحفظه أو ليرفع ذلك إلى القاضي ويسويه **(ويعدله)** على سهامهم **(ويذرعه)** ليعرف قدره **(ويقوم البناء)** لحاجته إليه في الآخرة، ويصور الذراعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة، **(ويفرز)** أي يقطع **(كل نصيب بطريقه وشربه ويقلب الأنصباء بالأول والثاني والثالث)** من أي طرف شاء مثلاً إذا جعل الجانب الغربي أولاً يجعل ما يليه ثانياً ثم ما يليه ثالثاً إلى الآخر، **(ويكتب أسماءهم)** أي أسماء أصحاب السهام على الرقعة **(ويقرع فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول)** أي يعطى نصيبه من الجانب الغربي مثلاً من العرصة أو البناء إلى أن يتم نصيبه، **(ومن خرج ثانياً فله)** السهم **(الثاني)** أي يعطى نصيبه متصلاً بالأول إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة، ثم

ما بقي نصيب الثالث وطريقه: أن يقسم المقسوم بأقل الأنصباء بأن يجعل أثلاثاً إن كان الأقل ثلثاً، أو أسداساً إن كان سدساً، لتسهل القسمة كما إذا كان لأحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس، فيجعل الجميع أسداساً ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول والذي يليه بالثاني والثالث، فإن خرج اسم صاحب الثلث فله الجزآن من الأول، وإن خرج اسم صاحب النصف فله ثلاثة أجزاء من الأول، وإن خرج اسم صاحب السدس أولاً فله الجزء الأول.

(ولا يدخل في القسمة الدراهم) التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الأنصباء **(إلاَّ برضاهم)** كما إذا كانت دار بين جماعة فقسمها وفي نصيب واحد فضل بناء فأراد أحدهم أن يكون عوض البناء دراهم وأراد آخر أن يكون عوضه من الأرض لا من الدراهم فإنه لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء الدراهم إلاَّ إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك. **(وإن قسم)** بينهم **(ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف)** المسيل والطريق **(عنه)** أي عن ملك الآخر **(إن أمكن وإلاَّ)** أي وإن لم يمكن **(فسخت القسمة)** قوله: لم يشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق قيد به لأنه إذا شرط ترك الممر والمسيل على حالهما **(سفل له علو وسفل مجرد)** بأن كان السفل مشتركاً والعلو لغيرهما **(وعلو مجرد)** بأن كان العلو مشتركاً والسفل لآخر **(قوم كل)** واحد منها **(على حدة وقسم بالقيمة)** ولا يعتبر بغير ذلك، وهو القسمة بالذراع وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، وعندهما يقسم بالذراع. ثم اختلفا في كيفية القسمة، قال أبو حنيفة رحمه الله: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو. وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، وقيل: أجاب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه وأهل بلده. وقيل: هو اختلاف على الدليل.

(وتقبل شهادة القاسمين) مطلقاً سواء كان بأجر أو بغير أجر **(إن اختلفوا)** أي إذا قسمت الدار والأرض بين الورثة أو المشترين فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما، وعند محمد والشافعي لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولاً. وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء. وقال بعض المشايخ: إذا قسما بأجر لا تقبل بالإجماع والأصح أنه يقبل. وإنما قيد بقوله: القاسمين، لأنه لو شهد قاسم واحد لا تقبل بالإجماع. **(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً في يد صاحبه**

و) الحال أنه (**قد أقر**) المدعي (**بالاستيفاء لم يصدق**) فلم تفسخ (**إلاَّ ببينة**) وإن لم تقم البيِّنة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما، قالوا: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لأنه متناقض لأنه أقرب بالاستيفاء وأنه عبارة عن قبض حقه كاملاً، فإذا زعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه يكون متناقضاً مبطلاً للدعوى والشهادة. (**وإن قال استوفيت**) أنا حقي (و) لكن (**أخذت**) أنت مني (**بعضه**) وأنكر شريكه (**صدق خصمه بحلفه**) أي مع يمينه (**وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن ذا حظه ولم يسلم**) نصيبي (**إليَّ وكذّبه شريكه**) في مقدار النصيب (**تحالفا وفسخت القسمة ولو ظهر غبن فاحش**) بأن كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين (**في القسمة تفسخ**) القسمة مطلقاً سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي كذا ذكره قاضيخان رحمه الله. وقيل: إذا قسم بالتراضي لا تفسخ. وإنما قيد بقوله: فاحش، لأنه إذا كان يسيراً لا تفسخ، كذا في الذخيرة.

(**ولو استحق**) بعد القسمة (**بعض شائع من حظه**) بأن كان نصف الدار في يده مثلاً واستحق نصف ما في يده (**رجع بقسطه**) أي بربعه (**في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة**) عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تنتقض القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين، وقول محمد مضطرب، والأصح أنه مع أبي حنيفة وإن استحق بعض معين لا تفسخ القسمة إجماعاً، ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقاً.

(**ولو تهايئا**) الهيئة الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن يتراضى الشركاء بهيئة واحدة بأن ينتفع بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف أو هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بقدر مدة الأول (**في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد**) واحد (**أو عبدين أو غلة دار أو دارين صح**) استحساناً اتفاقاً (و) لو تهايئا (**في غلة عبد أو عبدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا**) أي لو تهايئا في غلة عبد أو غلة بغل لا يصح اتفاقاً لو تهايئا في غلة عبدين أو غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لا يصح عند أبي حنيفة خلافاً لهما. فهذه المسائل غير الثمر واللبن اثنتا عشرة مسألة في ثنتين لا يصح اتفاقاً، وفي ستة يصح اتفاقاً، وفي أربعة خلاف، والله أعلم.

كتاب المزارعة

المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة شُرِّعت لتحصيل منفعة الملك، وهي النماء، كما أن القسمة شرعت لذلك، إلاّ أن القسمة أعم لأنها تجري في العقار وغيره، والمزارعة تختص بالأراضي فلهذا أخّرها عن القسمة. ثم هي مفاعلة من الزرع وهو الإنبات لغة، والمفاعلة تجري بين اثنين كالمضاربة.

وفي الشرع: (**هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح عندهما**) خلافاً لأبي حنيفة، والفتوى على قولهما (**بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين**) يعني بشرط أن يكون رب الأرض والمزارع عاقلاً بالغاً، (**وبيان المدة**) لأن العقد يرد على منفعة الأرض إن كان البذر من قبل العامل أو على منفعة العامل إن كان البذر من قبل رب الأرض. والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بيَّنا مدة لا يتمكن من الزراعة فيها لا يجوز.

(**و**) بيان (**رب البذر وجنسه**) وقال الفقيه أبو بكر البلخي: تجوز المزارعة بدون بيان رب البذر (**و**) بيان (**حظ الآخر و**) بشرط (**التخلية بين الأرض والعامل**) حتى إذا شرط في العقد ما تزول به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح العقد، (**و**) بشرط (**الشركة في الخارج**) من الأرض عند حصوله (**و**) بشرط (**أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر، فإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لأحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر فسدت**) في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الأولى والثانية.

واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه، وهذا لأن ما تقوم به المزارعة أربعة وهي: الأرض، والبذر، والعمل، والبقر. وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من الآخر، وهذا على أربعة أوجه: وهو

أن تكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر، فالأولان جائزان والثالث غير جائز، والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضاً. وأما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب، وذلك إما أن تكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الأخيرين. ومن أراد ضبط هذه الأقسام فليحفظ هذا النظم:

إذا قسمت ألف وبا وعين وقاف تمام بحكم نظم طبيعي هوجفت شد حاصل[1]

ألف بهيج ندارد جوعين صحت يافت جنانك با بألف وآن دكر همه باطل

(أو شرطا لأحدهما قفزاناً مسماة أو) شرطاً لأحدهما **(ما على الماذيانات والسواقي أو)** شرطا **(أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما، فسدت)** جواب لقوله: فإن كانت، هذا إذا كان الخراج خراج توظيف بأن يكون دراهم مسماة أو قفزاناً مسماة، أما إذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع فلا تفسد كما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما حيث لا تفسد، وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره. وطريقه: أن ينظر إلى مثل هذه الأرض كم تخرج من مثل هذا القدر البذر، فإن كانت تخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما، وعلى هذا القياس. والماذيانات جمع ماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، وقيل: يجمع فيه ماء السبيل ثم يسقى منه الأرض. والسواقي جمع ساقية وهي الأنهار الصغار. **(فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه، و)** لكن **(لم يزد)** الأجر **(على ما شرط)** فلو كان البذر من رب الأرض فللعامل أجر مثله، وإن كان من قبل العامل فلرب الأرض أجر مثل أرضه، ثم عندهما لا يزاد على ما شرط له بالزراعة. وعند محمد في الفصلين أجر مثله بالغاً ما بلغ. ولو كان البقر والأرض لواحد والبذر والعمل لآخر فعلى العامل أجر مثل

---

(1) الألف والباء والعين والقاف إشارة إلى الأرض والبزر والعمل والبقر، والحاصل من تقسيمها سبعة أوجه، الصحيح منها ثلاثة:
الأول: الألف من أحدهما والباقي من الآخر.
الثاني: العين من أحدهما والباقي من الآخر.
الثالث: الألف مع الباء من أحدهما والباقي من الآخر، والأوجه الأربعة الباقية فاسدة.

الأرض والبقر مثل الصحيح. وقيل: يغرم له مثل أجر الأرض مكروبة، وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً فإذا فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الأرض طاب له الخارج كله، وإن كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض وتصدق بالفضل. **(وإن صحت)** المزارعة **(فالخارج على الشرط، فإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل)** بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئاً فإنه يجب أجر المثل في الذمة، **(ومن أبى)** من العاقدين بعد العقد **(عن المضي)** على ما التزم من العمل **(أجبر)** أي أجبره القاضي على العمل إلاَّ إذا كان عذر تفسخ به الإجازة، **(إلاَّ رب البذر)** يعني إذا كان الإباء من رب البذر فحينئذ لا يجبر.

(وتبطل) المزارعة **(بموت أحدهما)** أي إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها إلى ثلاث سنين فما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يحصد ثم مات رب الأرض تركت الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض المزارعة في السنتين الباقيتين، ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل بمقابلة عمله، فإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز بيع الأرض وفسخ الإجارة. ثم قيل: لا بد للفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات، وقيل: لا يحتاج إلى ذلك، وهو رواية كتاب المزارعة، كذا في شرح الأصل.

(فإن مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) ويستحصد **(ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد)** بالفتح والضم لغتان **(والرفاع)** بالفتح والكسر لغة، وهو أن يرفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد، **(والدياسة)** وهو إن وطأ الزرع بقوائم الدواب، **(والتذرية فإن شرطاه على العامل فسدت)** المزارعة. وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف: أنه يجوز إذا شرطاه، والأصل أنه إذا شرط في المزارعة على أحدهما ما ليس من عمل المزارعة فسدت وإذا شرط في المزارعة ما هو من أعمالها لا تفسد.

كتاب المساقاة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة، ثم هي مفاعلة من السقي، وهي المعاملة.

وفي الشرع: (**هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما، وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً**) وشروطاً، فإن حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها، وفي أنها باطلة عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وفي أن شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الأشجار وبين العامل والشركة في الخارج. أما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فيها، وقال الشافعي ومالك: المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلاَّ تبعاً للمعاملة، وشرط التبعية عند مالك أن يكون الأصل ضعف التبع، والمعاملة إنما تصح عنده إذا شرط النفقات كلها على العامل.

(**وتصح**) المساقاة (**في الشجر والكرم والرطاب**) يريد بها جميع البقول (**وأصول الباذنجان**) وقال الشافعي: لا تجوز إلاَّ في الكرم والنخل (**فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة و**) قد كانت (**الثمرة تزيد بالعمل، صحت وإن انتهت**) الثمرة (**لا**) تصح (**كالمزارعة**) أي إذا دفع الزرع وهو بقل جاز وإن استحصد وأدرك لم يجز.

(**وإذا فسدت**) المساقاة (**فللعامل أجر مثله**) أي أجر مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من الثمرة. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة، وهذا الشرط في المزارعة مذكور (**وتبطل بالموت**) فإن مات رب الأرض والخارج بسر فالقياس أن تنتقض المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين، وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وإن كره ذلك ورثة رب الأرض. فإن قال العامل: أنا آخذ نصف البسر فله ذلك إلاَّ أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت لهم الخيار إن شاؤوا صرموا البسر فقسموه على الشرط، وإن شاؤوا أعطوه نصف

قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وإن شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة. وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض، فإن قالت الورثة: نحن نصرمه بسراً فلرب الأرض الخيارات الثلاث كما مر آنفاً. ولو ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الأرض، **(وتفسخ بالعذر كالمزارعة بأن يكون العامل سارقاً)** معروفاً بالسرقة يخاف عليه سرقة الثمر أو الغصن **(أو مريضاً لا يقدر على العمل قبل الإدراك)** قيد به إذ بعد الإدراك انتهت فلا يمكن الفسخ، ولو أراد العامل الترك هل يكون عذراً، فيه روايتان، وتأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته.

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة إتلاف موجود في الحال وهو تبذير البذر لتحصيل النفع في المآل من الخارج فكذا الذبح إتلاف موجود في الحال لينتفع باللحم في المآل إلاً أن الأول سبب لحصول أقوات الأناسي والبهائم، وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات. وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم.

(**هي جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح**) كالذبح بالكسر (**والذبح**) أي الذكاة اختياري واضطراري، والأول هو (**قطع الأوداج**) وهي عروق الحلق في المذبح، والثاني: قطع أي موضع كان من البدن (**وحل ذبيحة مسلم وكتابي**) مطلقاً سواء كان حربياً أو ذمياً أو عربياً أو تغلبياً وعند الشافعي لا يحل لو كان تغلبياً ثم حل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح مع اسم الله تعالى عزيراً أو اسم المسيح، أما إذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا تحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى.

(و) حل ذبيحة (**صبي وامرأة وأخرس وأقلف**) هذا إذا كان الذابح عاقلاً ضابطاً، فالعاقل هو أن يعقل التسمية وقبل أن يعقل بأن الذبيحة إنما تحل بالتسمية، وقيل: أن يعقل أنها تحل بقطع الحلقوم والأوداج. وأما الضابط فأن يضبط شرائط الذبح من قطع الأوداج ويحسن القيام به، أما إذا لم يكن بهذه الصفة لا تحل ذبيحته وإن كان مسلماً بالغاً (**لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم**) أي لا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد مطلقاً سواء كان ذبحه في الحل أو في الحرم، وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالاً أو حراماً. (**وتارك التسمية**) أي لا تحل ذبيحة تارك التسمية حال كونه (**عمداً وحل لو**) كان التارك (**ناسياً**) وقال الشافعي:

يحل في الوجهين، وقال مالك: لا يحل فيهما، والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي أو الكلب وعند الرمي، وإذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهماً إلى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر وأخذ سكيناً وسمى ثم تركه وأخذ سكيناً آخر أو أرسل كلبه إلى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح أخرى بعدها فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل.

(وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره) نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، **(وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبَّل من فلان، وإن قال هذا القول قبل التسمية والإجماع جاز)** بلا كراهة ويجوز أن يكون قوله: وأن يقول، بدلاً أو عطف بيان لقوله: أن يذكر إلى آخره، يدل عليه قوله في الكافي، ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره كقوله عند الذبح: اللهم تقبَّل من فلان.

واعلم أن هذا على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يذكر موصولاً لا معطوفاً فيكره ولا تحرَّم الذبيحة نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، إن قال بالرفع يحل وإن قال بالجر لا، هكذا ذكر في النوازل. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو. وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد: أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبراً في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة. وذكر الإمام التمرتاشي: أن ذكر غير اسم الله تعالى موصولاً بغير عطف يحل سواء كان بالنصب أو بالرفع أو بالجر.

وثانيها: أن يذكر موصولاً على سبيل العطف، فإن كان بالجر لا يحل، وإن كان بالرفع يحل، وإن كان بالنصب اختلفوا فيه، كذا في شرح السيد للهداية.

وثالثها: أن يقول مفصولاً عنه صورة ومعنى، بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده، وهذا لا بأس به.

(والذبح) يكون **(بين الحلق واللبة)** وهو المنحر من الصدر، وهو رواية المبسوط. وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، وفي ذبائح الذخيرة: فإن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل. وفي فتاوى أهل سمرقند: قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها. وذكر في فوائد الإمام الرستغفني رحمه الله سئل

عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر فكان يجب أن يبقى مما يلي الرأس أتؤكل أو لا؟ قال: هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد كذا في شرح السيد للهداية.

(والمذبح المريء) وهو مجرى الطعام والماء وقيل مجرى النفس **(والحلقوم)** وهو مجرى النفس، وقيل: مجرى العلف، **(والودجان)** وهما مجرى الدم. وقال الشافعي: إن قطع الحلقوم والمريء يحل وإن لم يقطع الودجين **(و)** لكن **(قطع الثلاث)** منها **(كاف)** مطلقاً عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولاً، وعنه أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وعن محمد: أنه لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الأربعة وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال مالك: يشترط قطع الكل.

(ولو بظفر) أي قطع الثلاث كاف ولو بظفر **(وقرن وعظم وسن منزوع)** ولكنه يكره هذا الذبح. وقال الشافعي: المذبوح بها ميتة، قوله: منزوع، متعلق بكل واحد **(وليطة)** وهي قشر القصب **(ومروة)** وهي حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح بها **(وما أنهر)** أي أسال **(الدم إلاّ سناً وظفراً قائمين)** غير منزوعين **(وندب حد الشفرة)** وكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة **(وكره النخع)** وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل ذبيحته، وقيل: أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه. وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب والنخاع عرق أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب.

(و) كره **(قطع الرأس والذبح من القفا)** هذا إذا بقيت حية ثم قطع أكثر العروق، وإن ماتت قبل قطع أكثر العروق لا يحل **(وذبح صيد استأنس)** فلا يحل بذكاة الاضطرار وهو الجرح والعقر **(وجرح نعم توحش أو تردى)** أي سقط **(في بئر)** ووقع العجز عن ذكاة الاختيار. وقال مالك: لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين **(وسن نحر الإبل وذبح البقر والغنم وكره عكسه)** أي ذبح الإبل ونحر الغنم والبقر **(و)** لكن **(حل)** خلافاً لمالك. النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين، **(ولم يذك جنين بذكاة أمه)** مطلقاً حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد أشعر أو لم يشعر، وقالا والشافعي: إذا تمَّ خلقه أكل وإلاّ فلا.

فصل فيما يحل وما لا يحل

لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني. والمراد بالناب والمخلب: ما له سلاح منهما بأن يصيد بهما، والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة. فذو الناب من السباع: الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي والفيل. وسباع الهوام: الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق والهوام التي سكناها في الأرض كالفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الأرض إلاً الأرنب وذو المخلب من الطيور كالصقر والعقاب والبازي والشاهين وما أشبه ذلك، وكل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل إلاً السمك والجراد. **(وحل غراب الزرع)** وهو ما لا يأكل الجيف أصلاً **(إلاً الأبقع الذي يأكل الجيف)** وهو الذي فيه سواد وبياض، والأبقع في الطير كالأبلق في الدواب، ولا بأس بأكل العقعق، كذا في الكافي. وفي شرح السيد للهداية ولا بأس بغراب الزرع. وفي الذخيرة: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وأنه لا يُكره. ونوع منه لا يأكل إلاً الجيف وأنه مكروه. ونوع منه يخلط الجيف بالحب ويأكل الحب مرة والجيف مرة أخرى وأنه غير مكروه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يكره وهو الغداف وهو غراب أسود ضخم وفي الجناحين والفاختة تؤكل، وكذا الدبسي بضم الدال والأنثى دبسية، وبالفارسية: موسجه، وكذا الخطاف. وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعضها أنه لا يؤكل، إلى هنا كلامه.

(و) لا يؤكل **(الضبع والضب)** وقال الشافعي: يؤكل الضبع والضب والثعلب (و) لا يؤكل **(الزنبور والسلحفاة والحشرات)** وهي صغار دواب الأرض. ولما كان السلحفاة من أخبث حشرات الأرض خصه بالذكر وإن كان داخلاً في الحشرات، **(ولا تؤكل الحمر الأهلية)** خلافاً لمالك، والوحشية تؤكل **(ولا)** يؤكل **(البغل)** مطلقاً عند أبي حنيفة وعندهما إن نزا الفرس على الأتان يكره، وإن نزا الحمار على الرمكة، قيل: يكره، وقيل لا، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(و) لا تؤكل **(الخيل)** عند أبي حنيفة ومالك وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وسؤره طاهر في ظاهر الرواية وهو الصحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لبنه، وقيل: لا بأس بلبنه، **(وحل الأرنب وذبح ما لا**

يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده إلاَّ الآدمي والخنزير) وقال الشافعي: الذكاة لا تؤثر في جميع ما لا يؤكل **(ولا)** يؤكل **(مائي إلاَّ السمك)** حال كونه **(غير طاف)** والمراد به مائي المولد والمعاش دون أحدهما كبعض الطيور فإنه يؤكل. وقال مالك والشافعي وجماعة: يؤكل جميع حيوان البحر، واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والإنسان. والخلاف في البيع والأكل واحد، وقالا أيضاً لا بأس بأكل السمك الطافي وهو الذي مات في الماء حتف أنفه فيعلو ويظهر. الطافي: اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفواً إذا علا. وروى هشام عن محمد: أنه إذا انحسر الماء عن بعضه فإن كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وإن كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فيؤكل، كذا في شرح السيد. وإن مات بآفة وهي أن ينحسر عنه الماء وطفا على وجه الأرض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه أحد في الماء وإن اضطر الصيادون جماعة منها إلى مضيق فتراكمت فهلكت أو لدغته حية أو أصابته حديدة أو ألقي في الماء شيء فأكله فمات يؤكل وإذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة كالطافي، وعند محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس، كذا في الخلاصة.

(وحل) السمك **(بلا ذكاة الجراد)** وقال مالك: لا يحل الجراد إلاَّ أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه **(ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم)** بعد الذبح **(حل وإلاَّ)** أي وإن لم يتحرك أو لم يخرج الدم **(لا يحل إن لم يدر)** الذابح حياته عند الذبح **(وإن علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم)** كالمجروح، أي لو ذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل مطلقاً في ظاهر المذهب. وعن أبي حنيفة: أنه إنما يحل إذا كان بحال يعيش يوماً لولا الذكاة يؤكل. وعن أبي يوسف: أنه إذا كان بحال يعيش أكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل وإلاَّ لا. وعن محمد: أنه إذا بقي حياته أكثر من حياة المقطوع أوداجه يحل وإلاَّ لا، كذا في الكافي. وفي شرح الطحاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة إلاَّ إذا كان يخرج كما يخرج من الحي، وهذا عند أبي حنيفة وهو ظاهر الرواية. رجل ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها ولم يتحرك منها شيء إلاَّ فمها، قال محمد بن سلمة: إن فتحت فاها لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وكذا في العين إن فتحت لا تؤكل وإن ضمت تؤكل. وفي الرجل إن قبضت رجلها تؤكل وإن مدت لا تؤكل، وفي الشعر إن نام شعرها لا تؤكل وإن قام تؤكل، كذا في الخلاصة.

كتاب الأضحية

وهي ما يضحى بها، أي يذبح. وجمعها: الأضاحي. ويقال: ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحاة وأضحى، وبه يسمى يوم الأضحى.

المناسبة بين الكتابين: أن الأضحية من جنس الذبائح إلاَّ أن الأولى أعم، والثانية أخص. وإنما أفردها من الأول بكتاب على حدة لأنها واجبة تثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة.

(تجب) عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنه سنّة، وهو قول الشافعي. وذكر الطحاوي أنها على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قولهما سنَّة مؤكدة، **(على حر مسلم مقيم)** في مصر أو قرية **(موسر عن نفسه لا عن طفله)** مطلقاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها تجب عن ولده الصغير وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويأكل الصغير ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب. وقال محمد وزفر والشافعي: يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير. وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم.

(شاة) أي تجب شاة **(أو سبع بدنة فجر يوم النحر)** وهو العاشر من ذي الحجة **(إلى آخر أيامه)** أي أيام النحر، وهي ثلاثة أيام عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده. وقال الشافعي: تجوز في اليوم الرابع. والبدنة في اللغة: من الإبل خاصة. وفي الشريعة: الإبل والبقر، سميت بدنة لضخامتها من بدن بدانة إذا ضخم. الموسر هو الذي له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي تلبس والمتاع الذي يحتاج إليه، وهذا إذا بقي له إلى أن يذبح الأضحية، وفي الهاروتيات إن جاء يوم الأضحى وله مائتا درهم أو أكثر ولا مال له غيره فهلك لم تجب الأضحية، وكذا لو نقص عن المائتين. ولو

جاء يوم الأضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم وجبت الأضحية والفقر والغنى والولادة والموت إنما يعتبر في حق الأضحية آخر أيام النحر، فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وفي العكس تجب. ولو كان له عقار يستغل اختلف المتأخرون، ففي أضاحي الزعفراني: تعتبر قيمته لا دخله. وقال أبو علي الدقاق: يعتبر دخله، كذا في الخلاصة.

(ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) قبلها، وقال مالك والشافعي: لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام. ثم المعتبر مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولا يجوز على العكس إلاّ بعد الصلاة. **(ويضحى بالجماء)** أي التي لا قرن لها **(والخصي والثولاء)** بسكون الواو وهي المجنونة، هذا إذا كانت سمينة وتعتلف **(لا بالعمياء والعوراء والعجفاء)** وهي المهزولة **(والعرجاء)** أي التي لا تمشي إلى المنسك **(ومقطوع أكثر الأذن والذنب)** والواو بمعنى أو، **(والعين)** أي مذهوب أكثر ضوء العين **(أو الإلية)** وفي تقدير الأكثر عن أبي حنيفة أربع روايات، ففي ظاهر الرواية عنه: الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزئه، وإن كان الثلث أو أقل يجزئه، هكذا روى هشام عن محمد. وفي رواية بشر عن أبي حنيفة: الثلث حتى لو كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان الثلث لا يجوز، وفي رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة: الربع، وفي رواية الزوائد على النصف، وهو قولهما. وإنما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المبيعة بعد أن لا تعلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً فإذا رأته من موضع أعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف إلى الشاة قليلاً قليلاً حتى إذا رأته من مكان أعلَم ذلك، ثم يقدر ما بين الرؤية الأولى والثانية من المسافة كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان، وإن كان نصفاً فقد ذهب النصف.

(والأضحية من الإبل والبقر والغنم وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن) أي الأضحية منحصرة في الأربعة ولا يتجاوز عنها، ولم يجز منها ما دون الثني إلاّ الجذع من الضأن فإنه يجوز إذا كان عظيماً بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن التمييز من بعيد. الغنم اسم جنس يطلق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز، والضأن

خلاف المعز، والجذع من الضأن الذي أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. وفي مذهب الفقهاء: ما تمت له ستة أشهر. وذكر في المبسوط: إذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك. والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية، وكذا ثني المعز، ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ويدخل فيه الجاموس. ومن الإبل الذي طعن في السادسة، وفي الطلبة ما تمت عليها أربعة أحوال والمتولد بين الوحشي والأهلي إذا كانت أمة وحشية لا يجوز وإن كانت أهلية يجوز، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام الخيزاخزي: إن كانت تشبه الأم تجوز وإلاً لا. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام الخيزاخزي: العبرة للمشابهة، كذا في الخلاصة.

(وإن اشترى سبعة بدنة) ليضحوا بها **(ثم مات أحد السبعة)** قبل النحر **(وقالت الورثة)** وهم كبار **(اذبحوها عنه)** أي نائبين عن الميت **(وعنكم)** فذبحوها **(صح)** استحساناً لوجود قصد القربة من الكل، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف. ولو ذبحها الباقون بغير إذن الورثة لم تجزئهم ولو كان واحد من الشركاء سبياً وضحى عنها أبوه أم كان أم ولد وضحى عنها مولاها جاز.

(وإن كان شريك الستة) وفي بعض النسخ: شريك السبعة، ولكل وجه يعني أحد السبعة **(نصرانياً أو مريداً للحم)** أي رجلاً نوى وأراد اللحم **(لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل)** من باب افعل **(غنياً)** أو فقيراً **(ويدخر وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب وغربال)** ونطع، ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه **(ولا يعطى أجر الجزار منه)** أي من الأضحية **(وندب أن يذبح بيده إن علم)** المضحي **(ذلك)** أي الذبح، وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي أن يشهدها.

(وكره ذبح الكتابي) معناه: إذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي: ولو أمر مسلم كتابياً بأن يذبح أضحيته جاز ويكره أن يذبحها بدون أمره ولو أمر مجوسياً فذبح لم يجز **(ولو غلطا وذبح كل)** واحد منهما **(أضحية صاحبه صح)** عنهما خلافاً لزفر **(ولا يضمنان)** استحساناً، والقياس أن يضمن كل واحد منهما وأن لا يجزئه عن الأضحية.

كتاب الكراهية

هي مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه إذا لم ترده ولم ترضه. المناسبة بين الكتابين: أن الأضحية تشتمل على الواجب والسنَّة والكراهة، وعلى الأصناف المختلفة، وكذا الكراهية تتحقق في الأنواع المختلفة المشتملة على الواجب والحظر والإباحة، ولهذا لقّبها في بعض النسخ بكتاب الحظر والإباحة.

(المكروه إلى الحرام أقرب) عندهما، وقال خلف بن يحيى: المكروه إلى الحلال أقرب **(ونص محمد أن كل مكروه حرام)** وإنما لم يطلق عليه لفظه لأنه لا تثبت حرمته بدليل قطعي كما في الحرام.

فصل في الأكل والشرب وغيرهما

(كره لبن الأتان) ولحمه وبول الإبل **(و)** كره **(الأكل والشرب والادهان والتطيُّب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة)** قيل: صورة الادهان المحرم أن يأخذ آنية الفضة أو الذهب ويصب الدهن على الرأس، أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره، كذا في شرح السيد للهداية، **(لا من رصاص)** أي لا يكره من رصاص، معناه: لا بأس من إناء رصاص **(وزجاج وبلور وعقيق)** وقال الشافعي: يكره فيها أيضاً.

(وحل الشرب من إناء مفضض والركوب على سرج مفضض، والجلوس على كرسي مفضض) عند أبي حنيفة **(و)** لكن **(يتقي موضع الفضة)** أي يتقي موضع الفم. وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقال محمد: يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف فصار عنه روايتان وهذا الاختلاف فيما يخلص فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع.

(ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم

مجوسي فأرسله ليشتري له لحماً فاشترى لحماً وقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم، وسعه أكله وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله. واعلم أن قول الكافر إنما يقبل فيما إذا كان قوله متضمناً لهما، فأما إذا صرح بهما فلا يقبل لأنهما من الديانات، وقول الكافر لا يقبل في الديانات. فلو قال: يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني لكان أولى.

(و) يقبل قول **(المملوك والصبي في الهدية والإذن)** أي في التجارة حتى لو قالت أمة لرجل: بعثني إليك مولاي هدية يسعه أن يأخذها **(و)** يقبل قول **(الفاسق في المعاملات)** مطلقاً سواء كان حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً **(لا في الديانات)** المعاملات ما يكون فيما بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد، فالأول مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، والثاني كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته، والشهادة بهلال رمضان وأخبار النبي ﷺ حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز التوضؤ به بخلاف قول العدل، كذا في شرح القدوري.

(ومن دعي إلى وليمة و) الحال أنه **(ثمة لعب وغناء)** بالمد **(يقعد ويأكل)** هذا إذا كان الغناء واللعب في ذلك المكان لا على المائدة، فإن كان على المائدة لا ينبغي أن يقعد، وهذا إذا كان الرجل خامل الذكر لا يشين الدين قعوده وأما إذا كان مقتدى به مشاراً إليه فلا ينبغي أن يقعد بل يخرج ويعرض عنهم إن لم يقدر على النهي والتغيير، وهذا إذا لم يعلم ذلك حتى حضر، فأما إذا علم بذلك قبل الحضور فإنه لا ينبغي أن يحضر. وقال مشايخنا: استماع القرآن بالألحان معصية والتالي والسامع آثمان. وروى الصدر الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله ﷺ أنه قال: «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق، والتلذُّذ بها من الكفر».

فصل في اللبس وغيره

(حرِّم للرجل) مطلقاً **(لا للمرأة لبس الحرير)** والديباج **(إلاَّ قدر أربعة أصابع)** الحرير الإبريسم المطبوخ، ثم سمي المتخذ منه حريراً، كذا في المغرب. وقال بعض الناس: يحل للرجال أيضاً. وقال بعض الفقهاء: هو حرام عليهن أيضاً. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب، **(وحل توسده وافتراشه)** أي حل جعل الحرير وسادة وفراشاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما. يقال:

توسده إذا جعله تحت رأسه، وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب والحيطان.

(و) حل (**لبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز**) في الحرب وغيره (**وعكسه حل في الحرب فقط**) أي لا في غيره. الخز اسم دابة من البحر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، كذا في المغرب. (**ولا يتحلى الرجل بالذهب**) ولا (**بالفضة إلاَّ بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة**) ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص إلى ظاهر الكف (**والأفضل لغير السلطان و**) لغير (**القاضي ترك التختم، وحرِّم التختُّم بالحجر**) مطلقاً سواء كان بشبا أو غيره (**والحديد والصفر والذهب**) وقال بعض الناس: لا بأس بالتختُّم بالذهب. وقال شمس الأئمة السرخسي: لا بأس باليشم كالعقيق. واليشم بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل إلى الصفرة يتخذ منه خاتم.

(**وحل مسمار الذهب و**) هو الذي (**يجعل في حجر الفص**) أي في ثقبه (**و**) حل (**شد السن بالفضة**) إذا تحرك (**لا بالذهب**) وهذا عندهما، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما، (**و**) كره (**إلباس ذهب وحرير صبياً لا الخرقة لوضوء ومخاط**) أي لا يكره حملها للوضوء والمخاط، ويقال لها بالفارسية: استارجه، وفي الجامع الصغير: يكره حملها ليمسح بها العرق، والصحيح أنه لا يكره. وحاصله: أن من فعل شيئاً تكبُّراً فهو مكروه، ومن فعل ذلك لحاجة أو ضرورة لا يكره. (**و**) لا (**الرتم**) ويسمى ذلك الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد على الأصابع للحاجة وهو من عادة العرب.

فصل في النظر والمس وغيرهما

اعلم أن مسائل النظر أربعة أقسام: نظر الرجل إلى الرجل، والمرأة إلى المرأة، والمرأة إلى الرجل، والرجل إلى المرأة.

فأما نظر الرجل إلى المرأة فأربعة فصول: نظر الرجل إلى زوجته ومملوكته وإلى ذوات محارمه وإلى إماء الغير، وإلى الحرة الأجنبية. فبدأ بالفصل الأخير فقال:

(**لا ينظر إلى غير وجه الحرة**) الأجنبية (**وكفيها**) مطلقاً، ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة. روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يباح النظر

إلى قدميها أيضاً. وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً هذا إذا لم يكن النظر عن شهوة، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل النظر إلى شيء منها، وهذا إذا كانت شابة تشتهى، فإن كانت عجوزاً فلا بأس بمصافحتها ومس يدها، وكذا إن كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وإن كان لا يأمن عليها من أن تشتهى لم تحل له أن يصافحها، أو الصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر إليها.

(ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلاَّ الحاكم) إذا أراد الحكم **(والشاهد)** إذا أراد الشهادة عليها، وإن خافا أن يشتهياها ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد إقضاء الشهوة. وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى فقيل مباح والأصح أنه لا يحل، وكذا إذا أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر إليها وإن كان يشتهيها.

(وينظر الطبيب إلى موضع مرضها) ولكن ينبغي أن تعلم المرأة مداواتها فإذا لم يجدوا امرأة تداوي تلك المرأة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس بأن يستر منها كل عضو سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع، وكذا ينظر الرجل إلى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة إليه، ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش، وأما نظر الرجل إلى الرجل فإنه يجوز كما قال.

(وينظر الرجل إلى) كل بدن **(الرجل إلاَّ العورة)** وهي ما بين سرته إلى ركبته. وفي رواية: ما دون سرته إلى ركبته، حتى يجاوز ركبتيه. وبهذا تبيَّن أن السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافاً للشافعي فيهما، وقال أصحاب الظواهر: العورة من الرجل موضع السوأة وأما الفخذ فليس بعورة. ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفيه أخف منه في السرة، حتى أن من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج وإن رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضرب إن لج، وإن رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدّبه على ذلك إن لج، وما يباح النظر إليه من الرجل يباح المس. وأما نظر المرأة إلى الرجل وإلى المرأة فإنه يجوز كما قال.

(و) تنظر **(المرأة للمرأة والرجل)** بالجر **(كالرجل للرجل)** ولا تنظر المرأة ما

بين سرة المرأة والركبة، وفي كتاب الخنثى من الأصل إشارة إلى أن نظر المرأة إلى الرجل كنظر الرجل إلى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر إلى ظهره وبطنه، وهذا إذا أمنت الشهوة فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أن تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل إليها وهو بهذه الصفة لم ينظر. وعن أبي حنيفة: إن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه حتى لا يباح له النظر إلى ظهرها وبطنها، والأول أصح.

وأما نظر الرجل إلى أمته وزوجته فإنه يجوز حيث قال: **(وينظر الرجل إلى فرج أمته)** التي يحل له وطؤها **(و)** فرج **(زوجته)** وإلى سائر بدنها وكذلك المرأة والأمة إلى زوجها ومولاها، وإنما قيدنا بالحل لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أمته مبني على حل الوطء وفيما لا يحل له من أمته كأمته المجوسية وأمته التي هي أخته من الرضاع فإن حكمهما في النظر كأمة الغير، كذا في النهاية. أما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم وأما نظر الرجل إلى ذوات محارمه فإنه يجوز كما قال.

(ووجه محرمه) أي ينظر الرجل إلى وجه محرمه **(ورأسها وصدرها وساقيها وعضديها لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس)** من محرمه **(ما حل النظر إليه)** وإنما يباح النظر والمس إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها، وأما إذا لم يؤمن فلا يحل له ذلك ويحل له أن يخلو ويسافر بهن فإذا احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها إذا أمن الشهوة، وإن خاف على نفسه أو عليها يقيناً أو ظناً أو شكاً فليجتنب ذلك. ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلاً وإن لم يمكنها تتلفلف بالثياب كي لا تصيبه حرارة عضوها وإن لم يجد الثياب يدفع عن نفسه الشهوة بقدر الإمكان.

وأما النظر إلى أمة الغير فإنه يجوز كما بيَّنه بقوله: **(وأمة غيره كمحرمه وله مس ذلك)** الموضع الذي يحل النظر إليه **(إن أراد الشراء، وإن اشتهى)** وذكر في الجامع الصغير: لا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك، **(ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد)** والمراد بالإزار ما يستر ما بين السرة والركبة. وقال محمد: وكذلك إذا بلغت موضعاً تجامع وتشتهى فلا تعرض في إزار واحد.

(والخصي) أي الذي نزع خصيتاه **(والمجبوب مطلقاً)** أي الذي قطع ذكره أيضاً

(والمخنث) في الرديء من الأفعال **(كالفحل)** في النظر إلى الأجنبية، ورخص بعض مشايخنا في حق المجبوب الذي جف ماؤه الاختلاط بالنساء، والأول أصح. وأما المخنث إذا كان في أعضائه لين وفي لسانه تكسُّر ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثاً في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، **(وعبدها كالأجنبي)** الحر، أي لا يحل له أن ينظر إلاَّ إلى وجهها وكفيها عندنا، وقال مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى ذوات محارمه **(ويعزل)** الواطىء ماءه **(عن أمته بلا إذنها)** إن شاء **(وعن زوجته بإذنها)** إن شاءت، ولو كانت تحته أمة لغيره فالإذن إلى مولاها عند أبي حنيفة، وعندهما إليها. وفي الخلاصة: يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير إذنها.

فصل في الاستبراء وغيره

استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل.

(من ملك أمة حرم وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى تستبرأ) أي حرم مطلقاً سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن يكون مالكها امرأة أو صبياً أو تكون الجارية بكراً أو نحوه أو لم يتقين. وعن أبي يوسف: أنه إذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء، ثم الاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض بحيضة، وإن كانت لا تحيض من صغرها فاستبراؤها بشهر وإن حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالأيام وإن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يتركها حتى يتبين أنها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية إلاَّ أن مشايخنا قالوا: يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر، وكان محمد يقول بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم رجع وقال: يستبرئها بشهرين وخمسة أيام، وعليه الفتوى، وعن زفر يستبرئها بحولين وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال أبو مطيع: يستبرئها بتسعة أشهر، وعن أبي يوسف: أنه قدّره بثلاثة أشهر ولا يجتزىء بالحيضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافاً لأبي يوسف. ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت تحته حرة فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها

ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج. **(له أمتان أختان قبلهما)** المولى أو لمسهما **(بشهوة)** أو وطئهما **(حرّم وطء واحدة منهما)** لا على التعيين **(ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح)** إلى الغير **(أو عتق)** أو كتابة لا رهن أو إجارة أو تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليكه، وإنما قيد بقوله: قبلهما، لأنه لو قبل أحدهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى. والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو زوج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء الأخرى إلاَّ أن يدخل الزوج بها فيه.

(وكره تقبيل الرجل) فم الرجل ويده وشيئاً منه مطلقاً ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرُّك. وعن سفيان تقبيل يد العالم سنَّة وفي غيره لا يرخص فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به آثمان. وقال صدر الشهيد: أنه لا يكفر بهذا السجود، وقال شمس الأئمة السرخسي: السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر **(و)** كره **(معانقته في إزار واحد)** وذكر الطحاوي أن هذا قولهما، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة **(ولو كان عليه قميص)** أو جبة **(جاز كالمصافحة)** أي يجوز بلا كراهة كما تجوز المصافحة.

فصل في البيع

(كره بيع العذرة) الخالصة وهي رجيع الآدمي **(لا السرقين)** معناه لا بأس ببيع السرقين. وقال الشافعي: لا يجوز بيع السرقين أيضاً. وعن أبي يوسف: أنه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة. وإنما قيدنا العذرة الخالصة لأنها لو كانت مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بإلقائها في الأرض لاستكثار الريع وهو الصحيح.

(و) يجوز له **(شراء أمة زيد، قال بكر: وكلني زيد ببيعها)** أي من علم بأمة أنها لرجل فرأى آخر يبيعها حال كونه قال: وكّلني صاحبها زيد ببيعها، فإنه يسعه أن يشتريها ويطأها، هذا إذا كان البائع ثقة وإن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فكذلك وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك، وكذا لو قال: اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدّق بها عليَّ وإن لم يخبر بكر بشيء منها إن كان عرفها المشتري لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى بكر.

(وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم) أي إذا باع المسلم خمراً وأخذ

ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم أن يأخذ منه بدلاً عن دينه إذا علم به **(لا كافر، أي)** لا يكره إذا باعها كافر **(و)** كره **(احتكار قوت الآدمي، و)** قوت **(البهيمة في بلد يضر بأهله)** أكان البلد صغيراً بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان البلد كبيراً فحينئذ لا بأس به. الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر إذا ظلم ونقص وحكر بالشيء إذا استبد به وحبسه عن غيره، وكذا التلقي على التفصيل. وصورته: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد. قالوا: هذا إذا لم يلبس الملتقي سعر البلد على التجار فإن لبس فهو محتكر في الوجهين. ثم الاحتكار المنهي عنه في الأشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والثمر والتين والقت وهو قولهما وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف: كلما أضر بالناس حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً، ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً وإن طالت يكون احتكاراً مكروهاً والفاصل أربعون يوماً وقيل شهر، والأصل أن التجارة في الطعام غير محمودة إذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود.

(لا غلة ضيعته) أي كره احتكار قوت لا احتكار غلة ضيعته **(وما جلبه من بلد آخر)** أي لا يكره احتكار ما جلبه من بلد آخر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يكره، وقال محمد: كل بقعة يجلب منها إلى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر فإنه لا يكره.

(ولا يسعر السلطان) أي لا ينبغي للسلطان والإمام أن يسعر على الناس مطلقاً **(إلاّ أن)** يتحكم و**(يتعدى ويتجاوز أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً)** بأن يبيع قفيزاً بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلاّ بالتسعير فلا بأس به بالمشورة من أهل الرأي والبصر، ومن باع منهم بما قدره الإمام صح. وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه، قيل: هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون. وقيل: يبيع بالاتفاق، وقال مالك: يلزم الوالي أن يسعر عام الغلاء ثم إذا رفع هذا الأمر إلى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه، فإن رفع إليه مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده وإن رفع إليه مرة أخرى

حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله. **(وجاز بيع العصير من خمّار)** وكره عند بعض العلماء **(و)** جاز **(إجازة بيت)** ليتخذ بيت نار أو بيعة وهي معبد النصارى **(أو كنيسة)** وهي معبد اليهود **(أو يباع)** أي جاز إجارة بيت ليباع **(فيه خمر بالسواد)** من المصر متعلق بالأربعة الأخيرة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا ينبغي أن يؤجره لشيء من ذلك وإنما قيد بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار. ثم قالوا: هذا في سواد الكوفية فأما في سواد بلادنا فأعلام الإسلام فيها بادية فلا يمكنون فيها أيضاً، وهو الصحيح.

(و) جاز **(حمل خمر لذمي بأجر)** ويطيب له أجره عند أبي حنيفة وعندهما مكروه **(و)** جاز **(بيع بناء بيوت مكة)** بالإجماع **(و)** جاز بيع **(أرضها)** عندهما وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة **(و)** جاز **(تعشير المصحف ونقطه)** بفتح النون ولو فصل هذه المسائل عما قبلها كما فصّل في الكافي أو قال في الأول فصل في البيع وغيره لكان أولى. **(و)** جاز **(تحليته)** ثم قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط يحفظ الإعراب فكانا حسنين **(و)** جاز **(دخول ذمي مسجداً)** مطلقاً سواء كان حراماً أو غيره، وقال مالك: يكره في المساجد كلها. وقال الشافعي: يكره في المسجد الحرام، **(وعيادته)** أي جاز عيادة المسلم ذمياً، واختلفوا في عيادة الفاسق، والأصح أنه لا بأس به.

(و) جاز **(خصاء البهائم)** دون الآدمي ولا بأس بكي الأغنام وإخصائها وإخصاء الهرة، ولا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء **(وإنزاء الحمر على الخيل وعكسه، وقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، وكره كسوته الثوب)** بالفتح مصدر كسوته الثوب **(و)** كره **(هديته النقدين)** أي العبد التاجر. والقياس أن لا يجوز في الكل، في الاستحسان تجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة. **(وكره استخدام الخصي وكسبه)** إطلاقه يشير إلى أن مطلق الخدمة مكروه، وذكر في الأوضح: إنما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم، **(و)** كره **(الدعاء)** بأن يقول: أسألك، **(بمقعد العز من عرشك)** وعن أبي يوسف: أنه لا بأس به وبه أخذ أبو الليث **(و)** **بأن يقول (بحق فلان)** أو بحق أنبيائك ورسلك أو بحق البيت والمشعر الحرام. ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعاً وإن كان الأولى أن يأتي به.

(و) كره (**اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو**) وإن لم يقامر بها، وإن قامر بها فهو حرام بالإجماع. وأباح الشافعي الشطرنج، قال سهل بن محمد الصعلوك رئيس أصحاب الشافعي: إذا سلمت يداه من الخسران والصلاة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو أدب بين الخلان، ثم إن قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وإن لم يقامر به وكان متأولاً قبلت شهادته وبقيت عدالته (و) كره (**جعل الراية في عنق العبد**) وهو أن يجعل في عنق عبده طوق حديد مسمراً بمسمار حديد يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظالمين، قالوا: هذا في زمانهم، وما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في الهنود، كذا في الخلاصة. وفي الفتاوى السراجية قال الإمام الإسبيجابي: لا بأس بالغل إذا خيف منه الإباق.

(**وحل قيده والحقنة**) للرجل والمرأة للتداوي ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها (و) حل (**رزق القاضي**) من بيت المال مطلقاً سواء كان غنياً أو فقيراً. وقال بعضهم: إن كان غنياً أخذه حلال وتركه أفضل والأصح أن أخذه أفضل، وإن كان فقيراً محتاجاً فعليه، أي الواجب أن يأخذ رزقه وكفايته، وهذا على وجهين: إما أن يكون شرطاً أو معاقدة كعقد الإجارة، أو يكون كفاية ومؤنة كالنفقة. أما الأول فحرام، وأما الثاني فلا بأس به. هذا إذا كان مال بيت المال حلالاً جمع بحق فإن كان حراماً جمع بباطل لم يحل أخذه وليس ذلك بمال عامة المسلمين وتسميته رزقاً يدل على أنه مقدر بالكفاية في كل زمان. وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة، وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة فيعطى القاضي في آخرها والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى. وإن أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب رد رزق ما بقي من السنة. قال بعضهم: لا يجب الرد، وقال بعضهم على قياس قولهما: لا يلزمه الرد، وعلى قياس قول محمد: لزمه الرد، وهو الصحيح. روي أن علياً رزق شريحاً خمسمائة درهم كل شهر.

(و) حل (**سفر الأمة**) وأم الولد (**بلا محرم**) قالوا: هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا (**وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه**) يجوز (**للعم والأم والملتقط لو**) كان الصغير (**في حجرهم وتؤجره أمه فقط**) أي دون العم والملتقط مطلقاً عند أبي يوسف، وعند محمد: إذا كان في عيال الغير لا يجوز لها.

كتاب إحياء الموات

المناسبة بين الكتابين من حيث أن في كل منهما العمل بالأحسن في إحياء الموات إنبات الأرض الهامدة وإجراء الأنهار تحت النخيل والأشجار، وهذا أمر مستحسن، فإن النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة. والمراد بالإحياء فيها: إحياؤها بالحياة النامية. قال تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [فَاطِر: الآية 9].

وإنما سمي مواتاً لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي، ولهذا قال:

(هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها) وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة **(غير مملوكة)** قوله: غير مرفوع بالضمة **(بعيدة من العامر)** أي القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهي موات. وفي الذخيرة: الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن أبي يوسف قال: يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمران على مكان عال وينادي بأعلى صوته فإن الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيداً. وعنه في رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، كذا في شرح السيد. ويعتبر عند محمد انقطاع انتفاع أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية هذا إذا كان غير مملوك لأحد، أما إذا كان مملوكاً لأحد فإن عرف مالكه فهو له وإن لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها. وذكر القدوري: إذا كان قدم خرابها أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية فهو موات.

(ومن أحياه) أي ومن جعله صالحاً للزراعة **(بإذن الإمام ملكه)** وبغير إذنه لا يملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه، **(وإن حجر)** بعد الإذن **(لا)** يملك التحجير. الإعلام مشتق من الحجر وهو المنع، فإن أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من الإحياء، ثم هي قد تكون بوضع الأحجار عليه وقد تكون بغيرها بأن

غرز حولها أغصاناً يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الحشيش والشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلهما حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعاً أو ذراعين ولو كر بها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً فهو إحياء كذا في المبسوط. وذكر في الهداية: ولو كر بها وسقاها فعن محمد: إحياء، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء، وإن حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء. **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر)** فيترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، وقد مر الفرق بين القريب والبعيد آنفاً.

(ومن حفر بئراً في) أرض **(موات)** بإذن الإمام عنده وبغير إذنه عندهما **(فله حريمها أربعون ذراعاً من كل جانب)** منه مطلقاً سواء كان للعطن وهي التي ينزح الماء منها باليد أو كانت للناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير عند أبي حنيفة. وعندهما في الناضح ستون ذراعاً من الجوانب الأربع في كل جانب خمسة عشر ذراعاً.

(وحريم العين خمسمائة) من كل جانب، وعند بعضهم: خمسمائة من الجوانب الأربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً، والأول هو الأصح. والذراع هي المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة، وقيل: أن التقدير في البئر والعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا يزاد لرخاوتها لئلا يتحول الماء إلى الثانية.

(فمن حفر في حريمها منع منه) فإن حفر آخر بئراً في حريم الأول فللأول أن يسد ما احتفره الثاني ولا يضمنه النقصان، وللأول أن يؤاخذه بكبس ما احتفره. وقيل: يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه، وهذا هو الصحيح. وإن حفر الثاني بئراً بأمر إمام في غير حريم الأول وهي قريبة منه وذهب ماء البئر الأول وغرق الثاني فلا شيء عليه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الأول.

(وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) مطلقاً، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم. قيل هذا عندهما، وأما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الأرض. قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر

حريمه بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في أرض موات خمسة أذرع، فلا يتصرف الآخر في حريمه. **(وما عدل عنه الفرات)** أي ماؤه **(ولم يحتمل عوده إليه فهو موات)** إذا لم يكن حريماً للعامر **(وإن احتمل)** عوده **(لا)** يكون مواتاً **(ولا حريم للنهر)** أي من كان له نهر في أرض غير فليس له حريم عند أبي حنيفة إلاَّ أن يقيم البينة على ذلك، وقالا: له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليه طينه.

مسائل

(الشرب) بالكسر **(هو النصيب من الماء)** لسقي المزارع والدواب **(الأنهار العظام كدجلة)** وهو نهر بغداد **(والفرات)** نهر الكوفة، وجيحون نهر خوارزم، وسيحون نهر الترك **(غير مملوكة)** لأحد **(و)** يجوز **(لكل أحد أن يسقي أرضه)** ودوابه بمائه، ولو قال: فلكل، لكان أحسن، **(و)** أن **(يتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه، ويكري)** أي يشق **(منها نهراً إلى أرضه ليسقيها)** إن لم يضر بالعامة، وإن أضر بهم بأن يميل النهر العظيم إلى هذا الجانب إذا انكسر ضفته فتغرق القرى والأراضي ونحوه لا يجوز. قوله: إن لم يضر بالعامة، متعلق بالرحى والكري، وكذلك الأحكام المذكورة في البحار أيضاً.

(وفي الأنهار المملوكة والآبار) المملوكة والحياض المملوكة يجوز **(لكل شربه وسقي دابته)** لا أرضه **(وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع)** مطلقاً، وله أن يمنع من الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب هذا الماء في غير ملك أحد، وإن كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر: إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته. وقيل: هذا إذا احتفر في أرض مملوكة له وأما إذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح، وإن كان محرزاً في الأواني ويخاف الهلاك من العطش يقاتله بغير السلاح.

(و) الماء **(المحرز في الكوز والحب)** بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية ونحوها **(لا ينتفع به)** ولو قليلاً **(إلاَّ بإذن صاحبه)** كالصيد المأخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده فيه وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده وكري نهر غير مملوك **(يكون)** من بيت المال **(على السلطان إن احتاج إليه)** فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه **(إلاَّ أنه يخرج**

لو من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش) وكري ما هو مملوك **(يكون)** على أهله **(والنهر المملوك)** يكون خاصاً وعاماً. والفاصل بينهما أن ما يستحق به صاحب الشفعة فهو خاص، وما لا يستحق به الشفعة فهو عام، فكريهما على أهلهما لا على بيت المال.

(ويجبر الآبي) منهم **(على كريه)** مطلقاً سواء كان المملوك خاصاً أو عاماً. وقيل: لا يجبر إن كان خاصاً، **(ومؤنة كري النهر المشترك)** يكون **(عليهم من أعلاه)** أي مؤنته من أعلاه **(فإن جاوز)** الكري **(أرض رجل)** من الشركاء **(بريء)** ذلك الرجل عند أبي حنيفة، وعندهما الكري عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي. وزعم بعض المشايخ: أن الكري إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة، والأصح أن عليه المؤنة. وللاحتراز عن هذا الخلاف جرى الرسم أن يأخذ في الكري من أسفل النهر ويترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله، **(ولا كري على أهل الشفة)** في الأرض المملوكة وهم الذين يشربون ويسقون دوابهم **(وتصح دعوى الشرب بغير أرض)** استحساناً، والقياس أن لا تصح.

(نهر بين قوم) ولهم على ذلك النهر أراض **(اختصموا في الشرب، فهو)** أي الشرب **(بينهم على قدر أراضيهم)** في الصحيح، وقيل: يقسم بقدر الخراج. وقال الإمام أبو علي الدقاق: يقسم بقدر الحاجة، **(وليس لأحدهم)** من الشركاء **(أن يشق منه)** أي من النهر المشترك **(نهر أو ينصب عليه رحى)** إلاً برضاهم وإلاً أن يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبه بأن يكون بطن النهر وحافتاه مملوكاً له وللآخرين حق التسبيل فإنه يجوز، **(أو)** ينصب **(دالية)** عليه، هي جذع طويل مركب تركيب مداق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها **(أو)** ينصب **(جسراً)** أو قنطرة. الجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الخشبة والألواح. والقنطرة اسم لما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعاً لا يرفع.

(أو) أن **(يوسع فم النهر)** مطلقاً سواء كانت القسمة بالكري أو لا، وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع أو واحد منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الأصح، **(أو)** أن **(يقسم بالأيام وقد وقعت القسمة بالكوى)** الكوة ثقب البيت،

والجمع كوي، وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول فيقال: كوى النهر، كذا في المغرب. **(أو)** أن **(يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب)** أي ليس للأرض في النهر شرب **(بلا رضاهم، ويورث الشرب ويوصي بالانتفاع بعينه، ولا يباع ولا يوهب)** فلو تزوج امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء، ويجب مهر المثل، والصلح عن دعوى الشرب باطل، **(ولو ملأ أرضه ماء فنزت)** أي خربت **(أرض جاره أو غرقت لم يضمن)** قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً تتحمله أرضه عادة وأما إذا سقى سقياً لا تتحمله أرضه فيضمن.

كتاب الأشربة

وهي جمع شراب. وهو كل ما يشرب من المائعات. وسمي هذا الكتاب بها لأن فيه بيان أحكامها، ثم المناسبة بين الشرب والأشربة ظاهرة إلاّ أن الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان الحرام، فلذلك فصّله وأخّره عنه.

وفي الشرع: **(الشراب ما يسكر، والمحرم منها أربعة)** الأول: **(الخمر، وهي النيء من ماء العنب إذا غلى)** غلياناً كاملاً بأن صار أسفله أعلاه **(واشتد وقذف بالزبد)** أي رماه وأزاله فانكشف عنه وسكن، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما إذا اشتد صار خمراً، ولا يشترط القذف بالزبد. وقال بعض الناس: كل مسكر خمر. والمراد بالاشتداد كونه صالحاً للإسكار، وإنما سمي الخمر به لتخمُّره أي لتشدُّده وقوته. **(وحرّم قليلها وكثيرها)** ومن الناس من أنكر حرمة عينها وزعم أن السكر حرام، وهذا باطل وكفر منه. وقيل: لا يحد فيما لم يسكر منه. وقال شمس الأئمة السرخسي: يحد من شرب منه قليلاً كان أو كثيراً. ويجوز تحليلها بتخليلها عندنا خلافاً للشافعي، فلو أن المضطر من العطش شرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه، ولو شرب زيادة على المقدار ولم يسكر، قالوا: ينبغي أن يلزمه الحد.

(و) الثاني **(الطلاء، وهو العصير)** يراد به النيء من ماء العنب، فقد ذكر في المبسوط: أن النيء من ماء العنب يسمى عصيراً **(إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه)** ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، وحكمه حكم الباذق والكل حرام عندنا إذا غلي واشتد وقذف بالزبد أو اشتد على اختلاف. وقال الأوزاعي: هو مباح وهو قول أصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لأنه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحرِّ الشمس أو حرِّ النار، كذا في الفتاوى الخانية. وإنما قيد بقوله: أقل، لأنه إن ذهب ثلثاه فما دام حلواً يحل شربه عند الكل وإذا غلي فاشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافاً

لمحمد. (و) الثالث (**السكر**) بفتحتين (**وهو النيء من ماء الرطب**) إذا صار مسكراً فهو حرام. (و) الرابع (**نقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب والكل**) أي الثلاثة الأخيرة (**حرام إذا غلى واشتد**) خلافاً للأوزاعي في النقيع (و) لكن (**حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها**) ولكن يضلل (**بخلاف الخمر**) فإن مستحلها يكون كافراً. وجاز بيع غير الخمر من هذه الأشربة ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية، وغليظة في رواية. وضمن متلفها عند أبي حنيفة. وقالا: لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين.

(**والحلال منها أربعة**) الأول: (**نبيد التمر، و**) نبيذ (**الزبيب إن طبخ**) كل واحد منهما (**أدنى طبخه، وإن اشتد وإذا شرب ما لم يسكر بلا لهو و**) لا (**طرب**) عندهما، وعند محمد والشافعي حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق. نبيذ التمر ينبذ في جرة الماء وغيرها أي يلقى فيها حتى يغلي وقد يكون عن الزبيب والعسل، كذا في المغرب.

(و) الثاني (**الخليطان**) وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ أدنى طبخه ويترك إلى أن يغلي ويشتد، كذا في شرح السيد نقلاً عن الإيضاح.

(و) الثالث (**نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا**) عندهما إذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية، وفي النوادر عن محمد: إن شرب النيء منها بعدما اشتد لا يحل ولا حد على شرب ما يتخذ من العسل والبر والشعير والفانيذ والسكر والتوت والكمثري وغير ذلك أسكر أو لم يسكر، كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي. وذكر في الهداية: الأصح أنه لا يحد وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا. وقيل على قول أبي حنيفة: لا يحل لبن الرمكة، والصحيح أنه يحل.

(و) الرابع: (**المثلث العنبي**) وهو حلال وإن غلى واشتد وسكن من الغليان، أي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه، وهذا عندهما وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام. وسئل أبو حفص الكبير فقال: لا يحل شربه، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: لا لأنهما إنما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي. فعلم أنه حلال فيما إذا قصد به التقوى، أما إذا قصد به

التلهي فلا يحل بالاتفاق. وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه فقال: لا أحرِّمه ولا أبيحه ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل.

(وحل الانتباذ) أي اتخاذ النبيذ **(في الدباء)** وهو القرع، وقال أبو عبيدة: الدباء جمع دباءة وهو القرع، **(والحنتم)** وهو جرار حمر، وقيل: جرار خضر يؤتى بها من نواحي اليمن والواحدة حنتمة **(والمزفت)** الوعاء المطلي بالزفت وهو القير، **(والنقير)** من نقر الخشبة إذا حفرها والنقير الخشبة المنقورة. وإنما خص هذه الأوعية بالذكر لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها.

(و) حل **(خل الخمر)** مطلقاً سواء **(خللت)** بإلقاء شيء في الخمر من الملح أو الخل أو غيره **(أو تخللت)** بنفسها من غير إلقاء شيء. وقال الشافعي: التخليل حرام، ثم إن كان بإلقاء شيء في الخمر من ملح أو خل فلا يحل ذلك الخل قولاً واحداً، وإن كان التخليل بغير إلقاء شيء في الخمر بأن كان بالنقل من الظل إلى الشمس ومن الشمس إلى الظل أو بإيقاد النار بالقرب منه فله قولان في إباحة تناول ذلك الخل **(وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به)** والانتفاع به **(و)** لكن **(لا يحد شاربه بلا سكر)** وقال الشافعي: يحد بلا سكر.

كتاب الصيد

المناسبة بين الكتابين: أن كلاً منهما من أسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة، قال النبي ﷺ: «من اتبع الصيد فقد غفل».

(هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد، ويجمع على صيود لأن المصدر قد يطلق على المفعول. وحكم الاصطياد ثبوت المُلك لا الحل لأنه حكم الذكاء، وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك، وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكاة، وسبب ثبوت الملك الأخذ. ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم.

(ويحل بالكلب المعلَّم والفهد والبازي) بالتخفيف والتشديد **(وسائر الجوارح المعلَّمة)** كالشاهين والباشق والصقر، وعن أبي يوسف: أنه استثنى من ذلك الأسد والذئب. وفي الجامع الصغير: وكل شيء عملته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فتعلم فلا بأس بصيده وما سوى ذلك لا خير فيه إلاَّ أن تدرك ذكاته فتذكيه. يريد به أنه إذا أخذ كلب غير معلَّم صيداً فلا خير فيه إذا قتله الكلب إلاَّ أن يدرك ذكاته. وفي معنى الجوارح قولان، أحدهما: أن يكون جارحاً حقيقة بنابه أو بمخلبه فيكون الجرح بمعنى الجراحة. والثاني: الكواسب كقوله تعالى: ﴿وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعَام: الآية 60] أي كسبتم، ويمكن الحمل عليهما فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح بيقين.

(فلا بد من التعليم) فيها **(وذا بترك الأكل ثلاثاً)** من المرات **(في الكلب)** عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبو حنيفة لم يوقِّت فيه وقتاً ولكنه فوّضه إلى اجتهاد صاحبه، فإن كان أكبر رأيه أنه صار معلَّماً فهو معلَّم وإلاَّ فلا، فإن صاد ثلاثاً أو أكثر من الصيود ولم يأكلها لم يؤكل الأول والثاني، وفي الثالث روايتان، والأصح أن الثالث يحل، كذا في الخلاصة.

(و) ذا **(بالرجوع)** والإجابة **(إذا دعوته في البازي)** مطلقاً سواء كان الرجوع

بطمع اللحم أو لا، وقيل: لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلَّم وإلاَّ لا **(ولا بد من التسمية عند الإرسال)** حقيقة أو تقديراً كما في الناسي **(و)** لا بد **(من الجرح في أي موضع كان)** من الصيد، وعن أبي يوسف أنه لا يشترط **(فإن)** أرسله بعد التسمية فأخذه وجرحه ثم مات **(وأكل منه البازي أكل)** الباقي، وكان القياس أن يحرم الباقي وهو أحد قولي الشافعي، **(وإن أكل الكلب أو الفهد لا)** يؤكل الباقي، وقال مالك والشافعي في القديم: لا يحرم ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل **(وإن أدركه)** المرسل **(حياً ذكاه وإن لم يذكه)** حتى مات حرم مطلقاً سواء تمكن من ذبحه أو لا، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يحل، وهو قول الشافعي، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه حياً مع الجرح الذي جرحه الكلب، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حياً فمات حل تناوله. **(أو خنقه الكلب ولم يجرحه)** حرم مطلقاً سواء كسر منه عضواً أم لا. وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا كسر عضواً فقتله حل **(أو شاركه كلب غير معلَّم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه)** حال كونه **(عمداً حرِّم)** خلافاً للشافعي في الأخيرة. قوله: حرِّم، متعلق بالمسائل الخمس، ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الأول يكره أكله. ثم قيل: كراهة تنزيه، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله.

(وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر) بزجره **(حل)** الصيد **(ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرِّم)** والمراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب **(وإن لم يرسله أحد)** ولكن انبعث الكلب على أثر الصيد بغير إرسال **(فزجره مسلم)** فانزجر فأخذ الصيد **(حل)** والقياس أن لا يحل، وكذا جميع الأحكام في البازي إلاَّ أنه وضع المسائل في الكلب لأنه محل الاشتباه.

(وإن رمى وسمى وجرح أكل وإن أدركه حياً ذكاه وإن لم يذكه) ثم مات **(حرِّم)**، وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج إلى الإعادة. **(وإن وقع سهم)** بصيد **(فتحامل)** الصيد بالسهم، التحامل في المشي: أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير أي يتكلف في الطيران وهو من الحمل، أي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران، كذا في المغرب. **(وغاب)** عن النظر **(وهو في طلبه)** ولم يزل في طلبه حتى أصاب **(حل)** استحساناً،

والقياس أن لا يحل وهو قول الشافعي، **(وإن قعد عن طلبه ثم أصابه)** الرامي حال كونه **(ميتاً لا)** يحل مطلقاً. وقال مالك: إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل وإذا بات ليلة لا يحل.

(وإن رمى صيداً فوقع في ماء أو على سطح أو) على **(جبل)** أو على حجر أو شجر أو حائط **(ثم تردى منه إلى الأرض حرِّم، وإن وقع على الأرض ابتداء)** أو على الجبل فاستقر عليه **(حل)** أكله إذا لم يكن شيء من ذلك محدوداً، وإن كان محدوداً فأصابه وجرحه لم يحل. وأما الطير إذا وقع في الماء فإن كان برياً لا يحل سواء كانت الجراحة قبل أن ينغمس في الماء أو لا، إلاّ إذا كانت بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما إذا ذكاه ثم وقع في الماء، وإن كان الطير مائياً فإن كان لم ينغمس في الماء أكل وإن انغمس في الماء لم يؤكل.

(وما قتله المعراض بعرضه) وهو سهم بلا ريش يجري عرضاً غالباً **(أو)** قتله **(البندقة)** وهي طينة مدورة **(حرِّم)**، وإن قتله المعراض بحده يؤكل **(وإن رمى صيداً فقطع عضواً منه)** ومات **(أكل الصيد لا العضو)** هذا إذا أبان شيئاً يبقى المبان منه حياً بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوائم والأقل من نصف الرأس **(وإن)** قدّه نصفين أو **(قطعه أثلاثاً و)** قد كان **(الأكثر مما يلي العجز)** أو قطع رأسه أو نصف رأسه أو أكثر منه **(أكل كله)** فظهر من هذا أن التقييد بقوله: أثلاثاً، اتفاقي اللهم إلاّ أن يقال: أنه خصه بالذكر ليتهيأ له بناء قوله والأكثر مما يلي العجز عليه، وهذا كله عندنا. وعند الشافعي: يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها إذا مات الصيد.

(وحرِّم صيد المجوسي والوثني والمرتد وإن رمى صيداً) وأصابه **(فلم يثخنه)** أي لم يوهنه الرمي **(فرماه آخر فقتله فهو للثاني، وحل)** الصيد **(وإن أثخنه)** وأوهنه **(فللأول و)** لكن **(حرِّم)** الصيد، هذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد، أما إذا كان الرمي الأول بحال لا ينجو منه الصيد فإن بقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم، وعند محمد يحرم. **(وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصته جراحته)** أي ضمن قيمة الصيد إلاّ ما نقصته من قيمة الصيد جراحته فلا يضمن قيمة

الصيد الصحيح، هذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافاً إلى الثاني.

وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً، وإن رماه الأول ثانياً فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما لو كان الرامي غيره **(وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل)**.

كتاب الرهن

يقال: رهن الرجل الشيء ورهنته عنده وارتهنته لغة، ورهنته ضيعتي فارتهنها مني أي أخذها رهناً. فالرهن المرهون تسمية للمفيعول بالمصدر، والجمع: رهون ورهان ورهن. والرهين والرهينة الرهن أيضاً، والتركب دال على الثبات والدوام.

وهو في اللغة: جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كان.

ثم المناسبة بين الكتابين: أن السيد لا يملك إلاَّ بالأخذ فكذا الرهن لا يُملك إلاَّ بالقبض.

وفي الشرع: **(هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه)** أي من الشيء المرهون **(كالدين)** حتى لا يصح الرهن إلاَّ بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً، فأما بدين معدوم فلا كالرهن بالحدود والقصاص، وكذا لا يجوز رهن المدبر.

(ولزم) الرهن **(بإيجاب)** من الراهن بأن يقول: رهنتك هذا المال بدين لك عليَّ **(وقبول)** من المرتهن **(و)** يتم **(بقبضه)** حال كونه **(محوزاً)** مقسوماً فلا يجوز رهن المشاع. وقال مالك: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول، **(مفرغاً)** عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن **(مميزاً)** أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر دون الشجر على رأس الشجر، أو عارضاً كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق **(والتخلية)** بين الراهن والمرتهن **(فيه)** أي في الرهن.

(وفي البيع قبض) مطلقاً في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلاَّ بالنقل. ثم اعلم أنهم قالوا: الركن مجرد الإيجاب، واختلفوا في القبول، قال بعضهم: أنه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى أنه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول، وأما القبض فشرط اللزوم. وقال بعض أصحابنا: هو شرط الجواز.

(و) يجوز **(له)** أي للراهن **(أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه)** المرتهن خلافاً

لمالك **(وهو)** أي المرهون **(مضمون)** بعد القبض **(بأقل من قيمته ومن الدين)** وقال مالك والشافعي: هو أمانة لئلاَّ يسقط شيء من الدين بهلاكه. وقال زفر: مضمون بقيمته يوم الرهن. **(ولو قال)** وهو مضمون بالأقل لكان أحسن وأظهر لأن مَنْ ليست تفضيلية بل لبيان الأقل.

(فلو هلك) المرهون **(وقيمته مثل دينه)** أي دين المرتهن **(صار مستوفياً دينه)** حكماً **(وإن كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة)** فلا يضمنها **(وبقدر الدين صار مستوفياً، وإن كانت أقل من دينه صار مستوفياً بقدره ورجع المرتهن)** على الراهن **(بالفضل)** بيانه: أنه إذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، فإن كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة **(وله)** أي يجوز للمرتهن **(أن يطالب الراهن)** أي وقت شاء بدينه **(ويحبسه به)** لبقاء حقه بعد الرهن **(و)** إذا طالب المرتهن الراهن بالدين **(يؤمر المرتهن بإحضار رهنه و)** إذا أحضره يؤمر **(الراهن بأداء دينه أولاً)** ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن، هذا إذا كان الدين حالاً، أما إذا كان مؤجلاً فيطالبه عند حلول الأجل، وكذا إن طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فيؤمر بإحضاره وإن كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن إحضار الرهن.

(وإن كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه) أي لا يجب على المرتهن أن يمكّن الراهن **(من البيع حتى يقضيه)** أي الراهن المرتهن **(الدين، فإذا قضى)** الراهن **(سلَّم)** المرتهن **(الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداماً)** أي من جهة الاستخدام في العبد **(وسكنى)** في الدار **(ولبساً)** في الثوب **(وإجارة وإعارة)** في الدار والعبد والثوب والدابة إلاَّ بإذنه **(ويحفظه)** المرتهن **(بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)** قوله: الذي في عياله، متعلق بالجميع. والمراد بالولد الكبير وبالخادم الحر الذي أجّر نفسه مسانهة أو مشاهرة لا مياومة. ثم ذكروا أن العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة، ألا ترى أن المرأة إذا أودعت وديعة فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتها لأنهما يسكنان معاً، ألا ترى أن الابن الكبير إذا كان ساكناً مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن الكبير فإنه لا يضمن، فعلم أن العبرة لما قلنا، كذا في شرح السيد للهداية.

(وضمن) المرتهن **(بحفظه)** أي الرهن **(بغيرهم و)** ضمن **(بإيداعه وتعديه قيمته)** وهل يضمن الثاني، عند أبي حنيفة: لا يضمن، وعندهما يضمن. ولو رهن خاتماً فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه لبس واستعمال ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً، **(وأجرة بيت حفظه أو)** أجرة **(حافظه على المرتهن)** في الروايات المشهورة، وعن أبي يوسف: أن كراء المأوى على الراهن **(وأجرة راعيه ونفقة الرهن)** بأن كان دابة أو عبداً **(والخراج على الراهن)** فقط والعشر فيما يخرج يأخذه الإمام لأن العشر متعلق بالعين فيكون مقدماً على حق المرتهن. قوله: على الراهن، متعلق بالجميع وعلى الراهن كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه. وعلى المرتهن جعل الآبق إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الأمانة ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية تنقسم بقدر الأمانة والضمان.

باب ما يجوز ارتهانه، أي أخذه رهناً والارتهان به، أي أخذ الرهن بذلك الشيء وما لا يجوز منهما

(لا يصح رهن المشاع) فيما يقسم وفيما لا يقسم مطلقاً سواء كان الشيوع طارئاً أو لا. وقال الشافعي: يجوز رهن المشاع والشيوع الطارىء بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن، وعن أبي يوسف: الشيوع الطارىء لا يمنع بقاء حكم الرهن، والأول هو الصحيح لأن ما يرجع إلى المحل يستوي فيه البقاء والابتداء. ولقائل أن يقول: هذا منقوض بما إذا وهب شيئاً مما يقسم ثم رجع في البعض الشائع لا تبطل الهبة مع أن الشيوع في الابتداء فيما يقسم مانع، والمسألة في الهداية.

(و) لا يصح رهن **(الثمرة على النخيل دونها)** أي دون النخيل **(وزرع الأرض دونها و)** لا يصح رهن **(نخل أرض دونها)** وكذا لو رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع والنخيل دون الثمر لم يجز. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح.

(والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا) يصح **(بالأمانة)** كالودائع والعواري

والمضاربات ومال الشركة **(وبالدرك)** صورته: رجل باع شيئاً وسلم إلى المشتري وقبض ثمنه فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ من البائع رهناً بالثمن قبل الدرك فإنه باطل حتى لا يملك حبس الرهن وإذا هلك الرهن عنده كان أمانة حتى يرجع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع.

(و) لا **(بالمبيع)** أي إذا باع شيئاً ولم يقبض المشتري المبيع وأخذ المشتري من البائع رهناً بالمبيع لا يصح لأن المبيع ليس بمضمون حتى إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع، **(وإنما يصح)** الرهن **(بدين ولو)** كان **(موعوداً)** وهو أن يقول: رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم، فقبض الرهن فإن هلك في يد المرتهن قبل أن يقرضه ألفاً فإنه يهلك مضموناً على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك إذا كان الموعود مساوياً لقيمة الرهن أو أقل منه. وأما إذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن، كذا في شرح السيد.

(و) إنما يصح الرهن **(برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه)** فإن هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف في مجلس العقد ثم السلم والصرف **(و)** صار **(المرتهن)** مستوفياً لرأس مال السلم وثمن الصرف وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا، وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستوفياً للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه، **(و)** يجوز **(للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله)** والوصي بمنزلة الأب في هذا، وعند أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس. وفي الولد الكبير لا يصح إلاّ بإذنه، فإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفياً دينه إذا هلك عنده ويصير الأب والوصي موفياً ويضمنان للصبي قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، فإذا كانت القيمة أكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا الزيادة. وفي الأمالي: إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة، كذا في شرح السيد نقلاً عن الإمام التمرتاشي. **(وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون)** فإذا رهنت هذه الأشياء **(بجنسها هلكت بمثلها من الدين)** مطلقاً **(ولا عبرة بالجودة)** بيانه: إذا رهن فضة وزن عشرة بعشرة وهلك فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة يسقط الدين بالاتفاق وإن كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه.

(ومن باع عبداً على) شرط **(أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز)** استحساناً، وكذا إذا باع شيئاً على أن يعطيه كفيلاً معيناً حاضراً في المجلس وإن لم يكن الرهن ولا الكفيل معيّناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا يفسد العقد وإذا باع على هذا الشرط **(فامتنع)** المشتري **(لم يجبر)** وقال زفر يجبر **(و)** إذا امتنع يجوز **(للبائع فسخ البيع إلاّ أن يدفع المشتري الثمن)** دفعاً **(حالاً)** أي في الحال **(أو)** يدفع **(قيمة الرهن رهناً، وإن)** اشترى ثوباً بدرهم وقال المشتري **(للبائع: امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فهو)** أي الثوب **(رهن)** وعند أبي يوسف وزفر: لا يكون رهناً بل يكون وديعة **(وإن رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته)** حتى يقضي باقي الدين **(كالمبيع)** أي كما إذا باع شيئاً والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك **(ولو رهن عيناً)** واحدة **(عند رجلين بدين)** لكل واحد منهما عليه **(صح)** مطلقاً سواء كانا شريكين فيه أو لا، وجميعها رهن عند كل واحد منهما.

(والمضمون على كل) واحد من المرتهنين **(حصة دينه وإن قضى)** الراهن **(دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل بيّنة كل منهما على رجل أنه رهنه عنده وقبضه)** أي إن كان رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد: قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم دين لي عليك وقبضته منك، وأقاما البيّنة على ما ادعياه، ففي القياس لا يقضي على واحد منهما بشيء وهو المأخوذ للفتوى. وفي الاستحسان يقضي به بينهما رهناً واحداً كأنهما ارتهناه معاً.

(ولو مات راهنه و) قد كان **(العبد في أيديهما فبرهن كل)** واحد من المرتهنين **(على ما وصفنا)** أي على أن الراهن رهن العبد عنده وقبض المدعي العبد المرهون منه **(كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً بحقه)** هذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي القياس باطل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الهداية، وفي الكافي القياس قول أبي حنيفة ومحمد.

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: يوضع، يجوز أن يكون حالاً أو صفة بأن تكون اللام زائدة، ولو **(وضعا)** أي الراهن والمرتهن **(الرهن على يد عدل صح)** خلافاً لمالك **(ولا يأخذه أحدهما منه)** أي من يد العدل **(و)** لو هلك في يده **(يهلك في ضمان المرتهن)** ولو

دفع إلى أحدهما ضمن وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما وقد أتلفه المدفوع إليه أو تلف في يده لا يقدر العدل أن يجعل قيمة الرهن بعدما دفع إلى يده رهناً، ولكن لهما أن يأخذاها منه ويجعلاها رهناً عنده، وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك، وإذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دينه وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له وإن كان ضمن بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه.

(فإن وكّل) الراهن **(المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح)** ولو وكّل صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح. **(فإن شرطت)** الوكالة **(في عقد الرهن)** بأن يقول الراهن: رهنته على أن يكون فلان وكيلاً ببيع الرهن عند حلول الأجل فليس للراهن أن يعزله ولو عزله **(لم ينعزل بعزله و)** لم ينعزل **(بموت الراهن أو المرتهن)** إذا لم يكن المرتهن وكيلاً **(وللوكيل بيعه)** بعد موت الراهن **(بغيبة ورثته وتبطل)** الوكالة **(بموت الوكيل)** ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه، وعن أبي يوسف: إن وصى الوكيل يملك بيعه **(ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلاّ برضا الآخر، فإن حل الأجل)** وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه **(و)** قد **(غاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه)** مطلقاً، وقيل: لا يبيع، **(كالوكيل بالخصومة إذا)** أبى عن الجواب و**(غاب موكله أجبر عليها)** بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر إذا امتنع عن البيع. وذكر شمس الأئمة السرخسي إن كان التسليط مشروطاً في العقد يجبر وإن كان بعد تمام العقد لا يجبر في ظاهر الرواية. وعن أبي سفيان: التوكيل بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح ثم كيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أياماً ليبيع فإن امتنع بعد الحبس أياماً فالقاضي يبيع عليه. ثم اعلم أن قوله: ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلاّ برضا الآخر لو أخّره عن قوله: فإن حل إلى آخره، أو قدمه على قوله: فإن وكّل المرتهن أو العدل إلى آخره، لكان أحسن وأولى.

(وإن باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن) العدل **(فالعدل)** بالخيار إن شاء **(يضمن الراهن قيمته أو)** إن شاء ضمن **(المرتهن ثمنه)** الذي أعطاه وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً وقائماً ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن العدل، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه، وإن ضمن

العدل فالعدل بالخيار إن شاء رجع إلى الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه، وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه. وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار، إن شاء رجع على الراهن بالقيمة وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن وإذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن. ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لا، **(وإن مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته)** بحكم التخيير **(مات)** الرهن **(بالدين)** وصح الإيفاء **(وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه)**.

باب التصرُّف في الرهن والجناية عليه وجنايته أي الرهن على غيره

(ويوقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه) أي قضاء الراهن دين المرتهن، وعن أبي يوسف أنه نافذ وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى الثمن في الصحيح، وعن أبي يوسف: أن المرتهن إذا شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهناً فهو رهن وإلاَّ فلا، وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى إذا أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه، وفي أصح الروايتين: لا ينفسخ بفسخه وإذا بقي موقوفاً فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكه الراهن فسلم له المبيع، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ القاضي العقد، فإن باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل إجازة المرتهن. فالثاني أيضاً موقوف.

(ونفذ عتقه) أي عتق الراهن العبد المرهون بلا إجازة المرتهن مطلقاً سواء كان موسراً أو معسراً. وقال الشافعي: لا ينفذ إن كان معسراً، وإن كان موسراً نفذ على بعض أقواله، **(وطولب بدينه لو)** كان الدين ديناً **(حالاً)** والراهن موسراً ولا يضمنه قيمته **(ولو)** كان الدين ديناً **(مؤجلاً أخذ منه)** أي من الراهن **(قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه)** أي مكان العبد حتى يحل الدين **(ولو)** كان الراهن **(معسراً سعى العبد)**

للمرتهن **(في الأقل من قيمته ومن الدين)** وقضى به الدين **(و)** لكن **(يرجع)** العبد **(به)** أي بما سعى **(على سيده)** إذا أيسر **(وإتلاف الراهن كإعتاقه)** في الأحكام المذكورة **(وإن أتلفه أجنبي فللمرتهن أن يضمنه)** أي الأجنبي **(قيمته)** يوم هلك **(فتكون)** قيمته **(رهناً عنده، وخرج)** الرهن **(من ضمانه)** أي من ضمان المرتهن **(بإعارته من راهنه ليخدمه)** أي ليعمل له عملاً **(فلو هلك)** بعد الإعارة **(في يد الراهن يهلك مجاناً)** بغير عوض وللمرتهن أن يسترده إلى يده ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء، **(وبرجوعه)** إلى المرتهن **(عاد ضمانه)** على المرتهن.

(ولو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط الضمان ولكل) من الراهن والمرتهن **(أن يرده رهناً)** كما كان، وإنما قيد بقوله: بإذن الآخر، لأنه إذا كان المعير هو المرتهن وقد أعاره بغير إذن الراهن بقي الضمان على المرتهن وحكم إتلاف الراهن، مر في المتن آنفاً. وخص الإعارة لأنه إذا أجره أو باعه أو وهبه أحدهما من أجنبي بإذن الآخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهناً إلاً بعقد مبتدأ ولهذا لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء.

(وإن استعار) رجل من غيره **(ثوباً ليرهنه، صح)** الاستعارة والرهن بأي شيء كان وبأي مقدار شاء ولمن شاء وفي أي بلد شاء **(ولو عيَّن)** المعير **(قدراً)** بأن قال: أرهنه بعشرة مثلاً **(أو جنساً)** بأن قال: ارهنه بدينار أو بكذا مناً من الحنطة أو الشعير أو نحوه، **(أو بلداً)** بأن قال: ارهنه بالمدينة مثلاً أو رجلاً **(فخالف)** المستعير بأن ارهنه بأكثر من العشرة أو أقل أو رهنه بالدراهم أو رهنه في البصرة أو رهنه من امرأة فالمعير بالخيار إن شاء **(ضمن المعير المستعير)** ويتم العقد بينه وبين المرتهن **(أو المرتهن)** ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن **(وإن وافق)** المستعير المعير بأن رهنه بما عيَّن من المقدار والجنس والبلد والرجل **(وهلك)** الرهن **(عند المرتهن صار)** المرتهن **(مستوفياً)** دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر. وإن كانت أقل صار المرتهن مستوفياً بقدره ويرجع بالفضل على الراهن.

(ووجب مثله) أي مثل ما سقط من دين الراهن **(للمعير على المستعير)** وكذلك إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن كما مر آنفاً. **(ولو أفتكه)** فكه وافتكه أي خلصه منه **(المعير)** جبراً بغير رضا الراهن

(لا يمتنع المرتهن) عن دفع الراهن إلى المعير **(إن قضى)** المعير **(دينه)** ويرجع المعير على الراهن بما أدى إذا كانت القيمة مساوية للدين، وإن كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن إلاَّ بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعاً، وإذا اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك: هلك في يد المرتهن وقال المستعير: هلك قبل أن رهنته أو بعدما فككته، فالقول للراهن مع اليمين. ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن فالقول للمعير كما إذا أنكر أصله.

(وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة وجنايته) أي الرهن **(عليهما وعلى مالهما هدر)** وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة. والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها. ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعه بالجناية إلى المرتهن فإن قبله المرتهن صار عبداً له وبطل الدين، وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية، فهو رهن على حاله وجنايته على مال المرتهن لا تعتبره بالاتفاق إن كانت القيمة والدين سواء وإن كانت قيمته أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة: أنه يعتبر بقدر الأمانة، وعنه أنه لا يعتبر.

(وإن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة) سواء كان بسبب نقصان سعر العبد أو نقصان عينه **(فقتله رجل)** حر خطأ **(وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض)** من القاتل **(المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء)** من بقية الألف. وقال زفر: يرجع بتسعمائة الباقية من النقصان بسبب السعر.

(ولو) رهن عبداً بألف و**(باعه)** المرتهن **(بمائة بأمره)** أي بأمر الراهن **(يقبض)** المرتهن **(المائة قضاء من حقه ورجع)** المرتهن **(على الراهن بتسعمائة)** مطلقاً. قوله: بأمره متعلق بباعه فقط لا بباعه بمائة. ثم هذا البيع صحيح بالإجماع إذا كان موضوع المسألة أن سعره تراجع إلى مائة، وإن كان موضوع المسألة أنه لم ينقص فيصح البيع أيضاً عند أبي حنيفة. وصح عندهما إن قال: بع بما شئت.

(وإن قتله عبد قيمته مائة) والمسألة بحالها **(فدفع به)** أي دفع العبد **(القاتل)** الذي قيمته مائة بدل المقتول الذي نقص قيمته إلى المائة **(افتكه)** الراهن **(بكل الدين)** جبراً ولا خيار له بين أن يفتكه بكل الدين أو يدعه بكل الدين عندهما، وعند محمد: إن شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى

المرتهن بدينه. وقال زفر: يفتكه الراهن بمائة ويسقط ما زاد على ذلك وكذا الخلاف فيما إذا كانت قيمة العبد القاتل زائدة على المائة. **(وإن مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى)** الوصي **(الدين فإن لم يكن له وصي نصب له وصي وأمر)** ذلك الوصي **(ببيعه)**.

فصل في المتفرقات

ولو **(رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر)** عند المرتهن **(ثم تخلل)** بعد التخمر **(وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة)** ولا يبطل عقد الرهن هذا إذا لم ينتقص شيء من كيله بالتخمر. وأما إذا انتقص شيء من كيله بالتخمُّر سقط من الدين بقدره. **(وإن رهن شاة قيمتها عشرة)** بعشرة **(فماتت)** الشاة **(فدبغ)** المرتهن **(جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم)** فيفتكه الراهن بدرهم ولا شيء عليه غيره **(ونماء الرهن)** كالولد والثمر واللبن والصوف يكون **(للراهن وهو)** أي النماء **(رهن مع الأصل)** فيحبسه حتى يستوفي الدين **(و)** لكن لو هلك النماء **(يهلك مجاناً)** ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه. وقال الشافعي: النماء ليس برهن، وهو قول مالك. ثم تخصيص هذه الأشياء المذكورة بالذكر يشير إلى أنه لا يكون كسبه رهناً مع الأصل **(وإن بقي)** أي النماء **(وهلك الأصل فك)** النماء **(بحصته بأن يقسم الدين على قيمته)** أي قيمة النماء **(يوم الفكاك)** أي الفك **(و)** على **(قيمة الأصل يوم القبض فيسقط)** أي فما أصاب الأصل يسقط **(من الدين حصة الأصل، و)** ما أصاب النماء **(فك)** الراهن **(النماء بحصته)** هذا إذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم القبض أو أقل، وإن كان الدين أكثر بأن كان الدين مائة وقيمة الأمة خمسون وقيمة الولد عشرون يقسم القدر المضمون عليهما وذلك سبعون، فما أصاب الأمة سقط وذلك خمسة أسباعه، وما أصاب النماء وذلك سبعان افتكه الراهن به.

(وتصح الزيادة في الرهن) بأن رهن ثوباً بعشرة قيمته عشرة وزاد الراهن ثوباً آخر ليكون مرهوناً مع الأول بعشرة **(لا في الدين)** هذا عندهما، وهو القياس. صورته: رجل رهن عبداً بمائة وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى وجعل العبد رهناً بمائتين فإنه لا يصير العبد رهناً بالدين الحادث حتى إذا مات العبد يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن. وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً. وقال زفر والشافعي: لا تجوز فيهما، وإذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى

هذه الزيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألف يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين.

(**وإن رهن عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول وقيمة كل**) من العبدين (**ألف فالأول رهن**) كما كان (**حتى يرده إلى الراهن**) فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن (**والمرتهن في**) العبد (**الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول**) فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن المرتهن.

٥

كتاب الجنايات

هي جمع جناية، وهو ما يجنيه من شر أي يُحْدِثه ويكسبه. وهي في الأصل: مصدر جنى عليه شيئاً جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل المحرم الواقع في النفوس والأطراف، وإنما جمعها باعتبار أنواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب.

ثم المناسبة بين الكتابين: أن الرهن شرِّع لإحياء الدين ووقاية له وصيانة له عن الهلاك، فكذا الجناية حكمها شرِّع لصيانة النفوس وإحيائها كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البَقَرَة: الآية 179]. إلاَّ أن الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها مشروع، فقدم الرهن عليه. ثم القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

(موجب القتل) حال كونه **(عمداً وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف)** ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من **(الخشب)** ومن **(الحجر و)** من **(الليطة والنار)** بالجر عطف على المحدد **(الإثم)** بالرفع على أنه خبر موجب القتل **(والقود عيناً إلاَّ أن يعفى)** ثم القود واجب عيناً وليس للولي أخذ الدية إلاَّ برضا القاتل عندنا، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: أن موجب العمد القصاص أو الدية، ويتعين ذلك باختيار الولي وحق العفو للأولياء من العصبة وذوي الأرحام والزوجين في ظاهر الرواية. وقال الليث بن سعد: العفو للعصبة دون غيرها.

(لا الكفارة) أي ليس موجب القتل عمداً الكفارة. وقال الشافعي: تجب الكفارة أيضاً، **(و)** موجب **(شبهه)** أي شبه قتل العمد **(وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر)** أي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه في تفريق الأجزاء عنده. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: هو أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا

والسوط والحجر واليد، فلو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافاً له، ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص منه عند الشافعي خلافاً لنا (**الإثم**) بالرفع (**والكفارة**) وقال صاحب الإيضاح: وجدت في كتب أصحابنا أنه لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة، والصحيح هو الأول، فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما: أن الكفارة واجبة عنده ويسقط الإثم بأداء الكفارة.

(**ودية مغلظة على العاقلة**) في ثلاث سنين (**لا القود**) أي ليس موجب شبه العمد القصاص (و) موجب القتل (**الخطأ وهو أن يرمي شخصاً**) ظنه صيداً أو شخصاً (**حربياً فإذا هو مسلم، أو غرضاً**) أي هدفاً (**فأصاب**) السهم (**آدمياً**) فقتله (و) موجب قتل (**ما جرى مجراه**) أي مجرى الخطأ (**كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة**) أي موجبهما الكفارة لا إثم القتل ولا يعرى عن الإثم بترك المبالغة (**والدية على العاقلة**) في ثلاث سنين (و) موجب (**القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه**) متعلق بهما (**الدية على العاقلة**) إذا تلف به آدمي (**لا الكفارة**) خلافاً للشافعي، هذا إذا كان على ممر الناس، وإذا لم يكن لا دية عليه (**والكل يوجب حرمان الإرث لو القاتل مكلفاً إلاَّ هذا**) إشارة إلى القتل بسبب، فإنه لا يوجب حرمان الإرث. وقال الشافعي: يوجب حرمان الإرث (**وشبه العمد في**) حق (**النفس عمد فيما سواها**) من الأطراف حتى لو ضرب بخشبة على مفصل يد إنسان فأبانها اقتص منه.

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(**يجب القصاص بقتل كل محقون الدم**) أي محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتاً (**على التأبيد**) ويجب القصاص بقتله حال كونه (**عمداً**) واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد، وبالتأبيد عن المستأمن (**ويقتل الحر بالحر**) إذا لم يأمر المقتول القاتل بقتله أما إذا أمره بأن قال له: اقتلني، لا يجب القصاص وتجب الدية. وفي التجريد: لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما. ولو قال له: بعتك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص، كذا في الخلاصة.

(و) يقتل الحر (**بالعبد**) وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد (و)

يقتل **(المسلم بالذمي)** خلافاً للشافعي **(ولا يقتلان)** أي المسلم والذمي **(بالمستأمن)** وقال الشافعي: يقتل الذمي بالمستأمن وتقطع يده بسرقة ماله، كذا في النهاية. **(و)** يقتل **(الرجل بالمرأة والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى، وبالزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون، و)** يقتل **(الولد بالوالد، ولا يقتل الوالد بالولد)** مطلقاً، وقال مالك: إن قتل الأب ابنه ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه وإن ذبحه ذبحاً فعليه القصاص، **(والأم والجد)** أي وإن علا **(والجدة)** أي وإن علت **(كالأب ولا)** يقتل الرجل أيضاً **(بعبده وبمدبره وبمكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه وإن ورث)** الولد **(قصاصاً على أبيه)** بقتل أمه مثلاً **(سقط)** القصاص **(وإنما يقتص)** أي لا يستوفى القصاص إلاّ **(بالسيف)** ونحوه من السلاح مطلقاً. وإن حصل القتل بآلة أخرى واستوفي بغيره لا يضمن شيئاً. وقال الشافعي: إن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمراً حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وإن كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فإن مات فيها وإلاّ تُحزّ رقبته نحو ما إذا قطع يد إنسان عمداً فمات منه تقطع يد القاتل فإن مات في تلك المدة فيها وإلاّ تُحزُّ رقبته.

(مكاتب قتل عمداً وترك) المكاتب **(وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث)** حر غير سيده أولاً **(يقتص)** المولى عندهم في الثانية، وقالا: يقتص في الأولى أيضاً. وقال محمد رحمه الله: لا قصاص فيها، **(وإن ترك وفاء ووارثاً)** حراً غير المولى **(لا)** يقتص وإن اجتمعا **(وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن)** فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص. وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه الله وغيرهما: أنه لا يثبت القصاص لهما وإن اجتمعا.

(ولأب المعتوه القود والصلح) لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قلّ ويجب كمال الدية، كذا في شرح السيد، **(لا العفو بقتل وليه)** أي وليّ المعتوه **(والقاضي كالأب)** في الصحيح **(والوصي يصالح)** عن مثل النفس **(فقط)** أي لا يقتص ولا يعفو، وكذلك يصالح عن استيفاء القصاص في الطرف. وذكر في كتاب الصلح: أن الوصي لا يملك الصلح في النفس **(والصبي كالمعتوه)** في الحكم المذكور، والمعتوه ناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون وقد عته عتهاً وعتاهة، كذا في المغرب.

(وللكبار) أي ومن قتل وله أولياء كبار وصغار، فللكبار **(القود قبل كبر الصغار)** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار. وفي فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله: عبد بين موليين وأحدهما صغير قتل عمداً قال بعض مشايخنا رحمهم الله: عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص، وذكر في الأسرار: لا رواية في عبد أعتقه رجلان ثم قتل أو قتل وله موليان، ويجوز أن لا يثبت القتل لأحدهما إلاّ إذا اجتمعا كما في إنكاح أمة أعتقها رجلان، كذا في شرح السيد للهداية.

(وإن قتله بمر) بالفتح الذي يعمل به في الطين **(يقتص به إن أصابه الحديد)** مطلقاً عندهم سواء أصابه بحده وجرحه أو أصابه ظهر الحديد، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب إذا جرح، كذا ذكره الطحاوي رحمه الله. والمعلوم من الكتاب أن الأول أصح، وذكر في الهداية: والأصح الأخير، **(وإلاّ)** أي وإن لم يصبه الحديد ولكن أصابه العود **(لا)** يقتص مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان عصا عظيمة يجب وهو قول الشافعي، كذا في الخلاصة. ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلاً بالمثقل وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله. وقيل: هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي أيضاً، وهي مسألة الموالاة على ما مر. **(كالخنق والتغريق)** أي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية على العاقلة كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما على العاقلة سواء كان الميت صبياً أو بالغاً عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص. غير أن عندهما يستوفي حراً وعنده يغرق، وقال في الأصل: وإن خنق رجلاً حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا قصاص ولكن إن اعتاد ذلك فالإمام يقتله سياسة وإن تاب قبل أن يقع في يد الإمام تقبل توبته ولا يقتل، وإن تاب بعدما وقع في يد الإمام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر إذا تاب. وأما على قولهما: إذا دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم وإن ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فإنه ينظر إن دام على الخنق مقداراً يموت الإنسان منه غالباً فعليه القصاص، وإن دام مقداراً لا يموت الإنسان منه غالباً فلا قصاص. وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح زيادات الأصل: أن من غرّق إنساناً بالماء إن كان الماء قليلاً لا يقتل فيه غالباً ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من تلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، وأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة

بأن كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فإنه يكون خطأ عمداً وإن كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ العمد ولا قصاص. وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص. وفي المنتقى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: رجل ألقى رجلاً من سفينة في بحر فرسب وغرق كما وقع فعلى قاتله الدية وإن كان حين ألقاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه، والإلقاء من سطح أو جبل أو بئر مثل الإغراق، كذا في المحيط.

(ومن جرح رجلاً عمداً فصار) المجروح **(ذا فراش)** ولم يزل عنه **(حتى مات يقتص وإن مات بفعل نفسه و)** بفعل **(زيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية)** والقياس العقلي أنه يضمن ربع الدين لكن فعله في حق نفسه هدر في الدنيا لا في العقبى حتى يأثم بالإجماع، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد فيمن يقتل نفسه: أنه يغسل ويصلى عليه، وقال أبو يوسف: يغسل ولا يصلى عليه.

(ومن شهر على المسلمين سيفاً) أو سكيناً **(وجب قتله ولا شيء)** على قاتله **(بقتله، ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا)** سواء كان صغيراً أو كبيراً **(ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله)** أي قتل الشاهر **(المشهور عليه)** عمداً **(فلا شيء عليه)** أي على المشهور عليه **(وإن شهر عليه عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه)** عمداً **(قتل به)** عند أبي حنيفة، وعندهما لا قصاص عليه.

(وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب الدية) في ماله، وقال الشافعي: لا شيء عليه **(وعلى هذا)** الخلاف، **(الصبي والدابة)** حتى إذا شهر الصبي على رجل سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب عليه الدية في ماله، وإذا حملت دابة على رجل فقتلها هو يجب عليه الضمان خلافاً للشافعي في الصورتين، وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون.

(ولو ضربه الشاهر فانصرف) وترك الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً **(فقتله)** أي الشاهر الرجل **(الآخر)** وهو المشهور عليه **(قتل القاتل ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة)** أي المال المسروق **(فاتبعه)** المسروق منه **(فقتله)** أي المسروق منه السارق عمداً **(فلا شيء عليه)** إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلاّ

بالقتل، وإن كان يتمكن من الاسترداد بدونه بأن علم أنه لو صاح أو تهدد يطرح المال لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به. ثم اعلم أنه إذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي: قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله إلاً إذا أقام البينة عليه، والأصل أنه إذا أقر بسبب الضمان ثم ادعى براءته لا يقبل إلاً بالبيِّنة. وفي الزاهدي: الأصل في كل شخص إذا رأى مسلماً محصناً يزني أنه يحل له قتله وإنما يمتنع خوفاً من أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى.

باب القصاص فيما دون النفس

(يقتص بقطع اليد من المفصل) أي من قطع يد غيره عمداً من المفصل تقطع يده هكذا **(وإن كانت يد القاطع أكبر)** من اليد المقطوعة **(وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن)** يجوز بالرفع عطفاً على الرجل وبالجر على الأنف **(و)** كذا **(العين إن)** ضربها رجل و**(ذهب ضوءها وهي قائمة)** يقتص بضوئها، وفي العيون فيها حكومة عدل كذا في الخلاصة، وطريق الاقتصاص في العين أن يحمي له مرآة ثم يقربه منها ويربط على عينه الأخرى وعلى وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فذهب ضوءها **(ولو قلعها)** أو وجأها بالسكين **(لا)** يقتص ولكن تجب الدية ثم إذا أنكر الضارب ذهاب الضوء، ذكر في القدوري أنه يعرف بنظر الأطباء إليه. وقيل: يستغفل فينصب شيء فجأة بين يديه. وقال ابن مقاتل: يستقبل عين الشمس مفتوح العين إن دمعت عينه علم أن الضوء باق وإن لم تدمع فقد ذهب الضوء، وإن لم يعلم بذلك بقيت في ذلك الدعوى والإنكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات ولا تقتص اليسرى باليمنى ولا اليمنى باليسرى وإن كان بعين المجني عليه حَوَل لا يضر بصره اقتص منه وإن كان حولاً شديداً ينقص من البصر ففيها حكومة عدل، وإن كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه إن شاء اقتص منه وإن شاء ضمن نصف الدية، كذا في الخلاصة.

(والسن) يقتص به **(وإن تفاوتا)** ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، وكذا إن قلع السن فإنه لا يقلع سنه قصاصاً ولكن يؤخذ بالمبرد من سنه إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه، والنزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياطاً، كذا في الخلاصة. وطريق الاقتصاص به أن يبرده بالمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص في السن الزائد، وإنما يجب فيها حكومة عدل.

(وكل شجة يتحقق فيها المماثلة) يقتص بها لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: الآية 45]، **(ولا قصاص في عظم)** المراد به غير السن، هذا إذا كان السن عظماً. وإن كان عصباً كما قال بعض الحكماء لا يحتاج إلى هذا، (و) لا قصاص في **(طرفي رجل وامرأة)** أي لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس (و) لا في طرفي **(حر وعبد)** مطلقاً ولا في طرفي **(عبدين)** خلافاً للشافعي في جميع ذلك إلاَّ في الحر فإنه إذا قطع العبد يد حر يقتص **(وطرف المسلم والكافر سيان)** حتى يكون القصاص بينهما في الأطراف (و) لا قصاص في **(قطع يد من نصف الساعد و)** لا في **(جائفة)** الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف **(برأ منها)** قيد به لأنه إذا مات منها يجب القصاص (و) لا قصاص في **(لسان وذكر)** مطلقاً، وعن أبي يوسف: أنه إذا قطعا من أصلهما يجب القصاص، **(إلاَّ أن تقطع الحشفة)** فحينئذ يجب القصاص ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص.

(وخُيّر) مقطوع اليد إن كانت صحيحة أو المشجوج **(بين القود)** أي قطع اليد أو اقتصاص مقدار شجته **(والإرش إن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر)** أي من شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الإرش وفي عكسه يخيَّر أيضاً، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار، والله أعلم.

فصل في الصلح عن دم العمد

(وإن صولح) عن دم **(على مال وجب)** المال **(حالاً وسقط القود وينصف إن أمر الحر القاتل رجلاً بالصلح عن دميهما على ألف ففعل)** أي إن قتل حر وعبد رجلاً فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دميهما على ألف فصالح فالألف على الحر والمولى نصفان.

(فإن صالح أحد الأولياء عن حظه على عوض أو عفا) سقط حق الباقين من القصاص **(فلمن بقي حظه)** يكون **(من الدية)** وسقط القصاص **(ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع)** أي إن حضر أولياء المقتول **(اكتفاء)** أي يكتفى بذلك ولا شيء لهم من المال **(فإن حضر واحد)** من أولياء المقتولين **(قتل)** الفرد **(له)** أي لذلك الواحد

(وسقط حق البقية) من الأولياء **(كموت القاتل)** وقال الشافعي: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين. وفي قول: قتل لهم جميعاً وقسمت الديات بينهم.

(ولا تقطع يد رجلين) مطلقاً **(بيد)** رجل واحد **(و)** لكن **(ضمنا ديتها)** وقال الشافعي: تقطع يداهما إذا أخذا سكيناً من جانب واحد وأمراها على يده حتى انقطعت أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمراها حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده، **(وإن قطع)** رجل **(واحد يمين رجلين)** فحضرا معاً **(فلهما قطع يمينه ونصف الدية)** يقتسمانها نصفين مطلقاً سواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وقال الشافعي: إن قطعهما على التعاقب يقطع بالأول ويغرم الإرش للثاني، وإن قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والإرش للآخر.

(فإن حضر واحد) من مقطوع اليدين **(وقطع يده فللآخر عليه)** أي على الذي قطع يمينه **(نصف الدية)** ولو قضى بالقصاص بينهما ثم نفى أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما، وعند محمد الإرش. ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية، **(وإن أقر عبد بقتل عمد يقتص به)** مطلقاً سواء كان العبد مأذوناً أو غيره، وقال زفر: لا يصح إقراره، وقيد بالعمد لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز إقراره، **(وإن رمى رجلاً)** ذمياً **(عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر)** فماتا **(يقتص)** من الرامي **(للأول وللثاني الدية)** على عاقلته.

فصل

(ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين، ولو) كان الأمران **(عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل بينهما برء أولاً)** هذه الجملة صفة لكل واحد من الصور الثلاث، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين حتى لو كانا عمدين، فللولي القطع والقتل وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ فإن كان القطع عمداً والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية. وإن كان القطع خطأ والقتل عمداً يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما برء فإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل

فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود. وإن كانا عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع. وعند أبي حنيفة: للولي الخيار إن شاء قطع وقتل وإن شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وإن كان خطأين تجب دية واحدة اتفاقاً كما بيَّن بقوله: **(إلاَّ في خطأين)** أي أخذ بالأمرين إلاَّ في الخطأين **(لم يتخلل بينهما برء، فتجب دية واحدة)** بالرفع **(كمن ضربه)** أي تجب فيه دية واحدة كما تجب فيمن ضربه **(مائة سوط فبرىء من تسعين ومات من عشرة)** دية، معناه ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرىء موضع التسعين وسرى العشرة فليس عليه بضرب التسعين شيء من جهة الإرش، وإن بقي من جهة التعزير. وعن أبي يوسف أنه أوجب فيه حكومة عدل. وعن محمد أنه أوجب فيه أجرة الطبيب وثمن الأدوية. قالوا: هذا محمول على ما إذا برىء من التسعين ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر ينبغي أن تجب عليه حكومة عدل ودية القتل.

(وإن عفا المقطوع عن القطع) العمد **(فمات)** المقطوع من ذلك القطع **(ضمن القاطع الدية)** عند أبي حنيفة استحساناً، وفي القياس ينبغي أن يجب القصاص وعندهما لا يضمن الدية **(ولو عفا عن القطع وما يحدث عنه)** أي عن القطع **(أو)** عفا **(عن الجناية)** لا يضمن الدية أيضاً **(فالخطأ)** أي إذا كان القطع خطأ فالعفو يعتبر **(من الثلث)** أي ثلث المعفو فيضمن القاطع ثلثي المال حالاً **(والعمد)** يعتبر **(من كل المال)** فلا يضمن شيئاً، وكذا إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس.

(وإن قطعت امرأة يد رجل عمداً فتزوجها) مقطوع اليد **(على يده، ثم مات)** المقطوع **(فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها)** أي يجب مهر مثلها في مالها والدية على عاقلة المرأة، **(لو)** كان القطع **(خطأ)** استحساناً، والقياس أنه يجب القصاص. فقوله: على عاقلتها إلى آخره، عطف جملة على جملة لا على قوله في مالها، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجب شيء. وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة إن استويا وإن فضلت الدية ترده على الورثة وإن فضل المهر ترده الورثة عليها.

(وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية، فمات منه، فلها مهر مثلها ولا شيء) لورثة الزوج **(عليها لو)** كان القطع **(عمداً، ولو كان)** القطع **(خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية)** وما زاد على مهر المثل

يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية، فإن كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئاً من ذلك لها، وإن كان مهر مثلها أقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك إن كان يخرج من الثلث يرفع عنهم أيضاً. وإن كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد الفضل.

(**ولو قطع يده فاقتص له**) من اليد (**فمات الأول قتل**) المقتص منه (**به**) أي بسبب القطع، وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقه في القصاص. (**وإن قطع**) وليّ المقتول (**يد القاتل**) العامد (**وعفا**) وليّ المقتول عن القصاص منه (**ضمن القاطع دية اليد**) مطلقاً سواء قضى له بالقصاص أو لا، عند أبي حنيفة. وقالا: لا شيء عليه. وفي القياس أنه يجب القصاص وقيد بالعفو لأنه إذا لم يعف لا يضمن ولو قطع وما عفا وبرىء فهو على الخلاف، وفي الصحيح: ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حزّ رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح. ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن شيئاً وهو قول الشافعي.

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل شيئاً متعلقاً بالقتل نفسه وردها بعدما ذكر أحكام القتل، لأن متعلق الشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء.

(**ولا يقيّد**) ابن (**حاضر بحجته إذا**) كان (**أخوه غاب عن خصومته**) ولكن قبلت البينة وحبس القاتل (**فإن بعد**) الغائب عن الغيبة (**لا بد من إعادته**) أي إعادة الغائب البيّنة (**ليقتلا**) القاتل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يعيد هذا إذا كان القتل عمداً، (**ولو**) كان (**خطأ أو ديناً**) بأن كان الحق ديناً لأبيهما على آخر فأقام أحدهما البيّنة والآخر غائباً ثم حضر (**لا**) يعيد البيّنة بالإجماع لأنه يمكن من الاستيفاء (**فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقد**) بعد حضور الغائب أيضاً (**وكذا لو قتل عبدهما وأحدهما غائب**) في الحكم المذكور (**وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت**) شهادتها وهو عفو منهما (**فإن صدقهما القاتل**) بالعفو ولم يصدق المشهود عليه (**فالدية**) كلها (**لهم أثلاثاً وإن كذبهما**) أي القاتل، يعني والمشهود عليه أيضاً (**فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية**) وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف إلى الشاهدين. والقياس أن لا يلزم القاتل شيء.

(ولو شهدا) أي الشاهدان **(أنه ضربه)** عمداً **(فلم يزل)** المضروب **(صاحب فراش حتى مات يقتص)** من الضارب إذا شهد أنه ضربه بشيء خارج **(وإن اختلف شاهدا القتل في الزمان)** بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر أنه في يوم الجمعة **(أو المكان)** بأن شهد أحدهما أن القتل كان في بلد كذا وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر **(أو فيما وقع به القتل)** أي اختلفا في الآلة بأن قال أحدهما: قتله بالعصا، والآخر: أنه قتله بالسلاح، **(أو قال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر)** قتله ولكن **(لم أدر بماذا قتل، بطلت)** الشهادة في المسائل كلها **(وإن شهدا أنه قتله)** أي فلاناً **(وقالا: لم ندر بماذا قتله، تجب الدية)** استحساناً، والقياس أنه لا تقبل هذه الشهادة **(وإن أقر أن كلاً)** أي كل واحد **(منهما قتله)** منفرداً أي زيداً مثلاً **(وقال الولي: قتلتماه جميعاً)** أي حال كونهما مجتمعين **(له)** أي يجوز للولي **(قتلهما ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت)** الشهادة بأن شهدا أن فلاناً قتله وشهد آخران على آخر أنه قتله وقال الولي: قتلتماه جميعاً بطل الكل.

باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي دون الإصابة **(فتجب الدية بردة المرمي إليه قبل الوصول لا بإسلامه)** أي إن رمى مسلماً فارتد المرمي إليه والعياذ بالله تعالى، ثم وقع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء على الرامي، وإن رمى إلى مرتد فأسلم فوقع السهم عليه فلا شيء على الرامي عندهم خلافاً لزفر **(و)** تجب **(القيمة بعتقه)** أي إن رمي عبداً فأعتقه مولاه ثم أصابه إلى السهم فمات فعلى الرامي قيمته للمولى عندهما، وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان. وقال زفر: عليه الدية.

(ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) صورته: رجل قضى عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع أحد الشهود ثم أصابه الحجر فلا شيء على الرامي **(وحل الصيد بردة الرامي)** بعد الرمي **(لا بإسلامه)** بعد الرمي **(ووجب الجزاء بحله لا بإحرامه)** أي لو رمى المحرم صيد ثم حلّ فأصابه السهم فعليه الجزاء، وإن رمى حلال صيداً ثم أحرم فأصابه السهم فلا شيء عليه.

كتاب الديَّات

لما كانت الدية إحدى موجبي القتل العمد إلاّ أن معنى الإحياء في القصاص أكثر قدَّم بيان القود على الدية. وهي لغة: مصدر ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليَّه المال بدلاً عن النفس. ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كما في العدة. والإرش اسم للواجب على ما دون النفس.

(دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة) أي تجب خمس وعشرون من بنت مخاض، وخمس وعشرون من بنت لبون، وخمس وعشرون من حقة، وخمس وعشرون من جذعة في ثلاث سنين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية خلفات أي في بطونها أولادها والخلفة الحامل.

(ولا تغليظ إلاّ في الإبل ودية الخطأ مائة من الإبل أخماساً من ابن مخاض) عشرون **(وبنت مخاض)** عشرون **(وبنت لبون)** عشرون **(وحقة)** عشرون **(وجذعة)** عشرون وبه قال الشافعي إلاّ أنه قال: عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض **(أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم)** وقال مالك والشافعي: اثنا عشر ألفاً من الدراهم، ولا تثبت الدية الاّ من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة إزار ورداء، ولو صالح الولي من الدية على أكثر من هذه الأشياء قيل: لا يجوز، وهو قول الكل، وقيل: هو قولهما. وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يجوز **(وكفارتهما ما ذكر في النص)** وهو تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(ولا يجوز الإطعام والجنين) يعني تحريره **(ويجوز الرضيع لو)** كان **(أحد أبويه مسلماً ودية المرأة على النصف من دية الرجل في)** حق **(النفس وفيما دونها)**

حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة درهم، وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف وبه أخذ الشافعي **(ودية المسلم والذمي)** والمستأمن **(سواء)** وقال الشافعي: دية الكتابي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم. وقال مالك: دية الكتابي ستة آلاف درهم وهو أحد قولي الشافعي.

فصل فيما تجب فيه الدية

(في النفس) معناه: بسبب إتلافها لأنها لا تصلح ظرفاً للدية **(والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت، وشعر الرأس و)** في **(العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة وحلمتهما الدية)** مرفوع بالابتداء وخبره في النفس في أول الفصل أو بالفاعلية والفعل محذوف، أي يجب. وأما في ثديي الرجل تجب حكومة عدل، وقال مالك والشافعي في الحاجبين تجب حكومة عدل وتجب في بعض اللسان إذا منع الكلام، **(وفي كل واحد من هذه الأشياء)** التي هي اثنان في بدن الإنسان **(نصف الدية، وفي أشفار العينين الدية)** إذا لم تنبت **(وفي أحدهما ربعها)** ثم يحتمل أن يراد بها الأهداب مجازاً لأن شفر العين بالضم منبت الأهداب وسمي الهدب شفراً تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة.

(وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها) ففي قطع كل أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية **(وما فيها)** ثلاث **(مفاصل)** أي كل أصبع فيها ثلاث مفاصل **(ففي أحدها ثلث دية أصبع ونصفها)** أي نصف دية أصبع **(لو فيها مفصلان)** كالإبهام **(وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم)** وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية **(كاملة كيد شُلّت وعين ذهب ضوءها)** بالضرب ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو أحدّ به.

فصل في الشجاج

الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وفي غيرهما تسمى جراحة لا شجة.

وهي عشرة:

(الحارصة) وهي التي تحرص الجلد، أي تخدشه ولا تخرج الدم.

(والدامعة) بالعين المهملة، وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين.

(والدامية) وهي التي تسيل الدم.

(والباضعة) وهي التي تبضع الجلد، أي تقطعه من البضع.

(والمتلاحمة) وهي التي تأخذ باللحم وتقطعه.

(والسمحاق) وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

(والموضحة) وهي التي توضح العظم أي تبيِّنه.

(والهاشمة) وهي التي تكسر العظم.

(والمنقلة) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله.

(والآمة) وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ.

(في الموضحة نصف عشر الدية) إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً يجب القصاص، وفي الهاشمة عشرها، **(وفي المنقلة عشر ونصف عشر)** من الدية، **(وفي الآمة والجائفة ثلثها)** وفي الإيضاح: الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطراً وما فوق ذلك ليس بجائفة، فإن نفدت الجائفة فتكون جائفتين فثلثاها فعلى هذا ذكر الجائفة في مسائل الشجاج اتفاقي. وفي الكافي: الجائفة تختص بجوف الرأس أو بجوف البطن فيكون ذكرها في محلها.

(وفي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) إذا كان خطأ **(ولا قصاص في غير الموضحة)** وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقيل: الصحيح أنه يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية، ونظر هذه شجة أخرى تسمى دامعة وهي التي تصل إلى الدماغ. وإنما لم يذكرها لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلاً بالحقيقة لا شجة. ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة. والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها كالساق والصدر تجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا. وقيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك. والذقن من الوجه اتفاقاً، واختلفوا في تفسير حكومة

العدل، فقال الطحاوي: السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان بقدر ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى.

(وفي أصابع اليد) الواحدة **(نصف الدية ولو)** قطعت الأصابع **(مع الكف)** ولو قطعت الأصابع ثم الكف نظر إن قطعت قبل تخلل البرء فلا شيء في الكف، ولو قطعت بعده ففي الأصابع نصف دية وفي الكف حكومة عدل، **(و)** لو قطعت الأصابع **(مع نصف الساعد)** ففي الأصابع والكف **(نصف الدية)** وفي الزيادة **(حكومة)** عدل، وهذا قولهما وهو رواية عن أبي يوسف، وعنه إن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ.

(وفي قطع الكف) من المفصل **(و)** قد كان **(فيها أصبع)** واحدة **(أو أصبعان عشرها أو خمسها)** أي يجب عشر دية اليد في الأصبع وخمسها في الأصبعين **(ولا شيء في الكف)** وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: ينظر إلى إرش الكف وهو حكومة عدل، وإلى إرش ما بقي من الأصابع فيكون عليه الأكثر ويدخل الأقل في الأكثر، ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالإجماع.

(وفي الأصبع الزائدة) والسن الزائدة **(و)** في **(عين الصبي وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته)** أي صحة كل واحد من العين والذكر واللسان **(بنظر)** في العين **(وحركة)** في الذكر **(وكلام)** في اللسان تجب **(حكومة)** عدل. وقال الشافعي: في الثلاثة الأخيرة دية كاملة وكذا ذكر الخصي والعنين حكماً وخلافاً، ثم يكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ.

ومن **(شجّ رجلاً)** موضحة **(فذهب عقله أو شعر رأسه دخل إرش الموضحة في الدية)** أي في دية الذاهب منهما فلا يجب الإرش بل تجب الدية فقط. وقال زفر: لا يدخل، هذا إذا ذهب عقله أو شعر رأسه **(وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا)** يدخل الإرش في الدية بل يجب إرش الموضحة مع الدية عندهما، وعند أبي يوسف: يدخل دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر.

(وإن شجّه) حال كون الشج **(موضحة)** عمداً **(فذهبت عيناه)** فلا قود في شيء منهما عند أبي حنيفة، وتجب الدية فيهما. وقالا: في الموضحة القصاص وفي

البصر الدية. وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجب القصاص في الموضحة والعينين **(أو قطع أصبعه)** عمداً **(فشلت)** أصبع **(أخرى)** فلا قود فيهما عند أبي حنيفة، وتجب دية الأصبعين. وعندهما يجب القصاص في الأولى والإرش في الثانية وهو قول زفر والحسن رحمهما الله.

(أو) قطع **(المفصل الأعلى)** من الأصابع **(فشلّ ما بقي)** من تلك الأصابع **(أو)** شلّ **(كل اليد)** فلا قود وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل **(أو كسر)** عمداً **(نصف سنه فاسود ما بقي)** أو احمر أو اصفر أو اخضر فلا قود بالإجماع. قوله: فلا قود، متعلق بالجميع وينبغي أن تجب الدية في السن كله، فإن اصفرت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن فيها حكومة عدل. وروى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة قال: في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل. وعن محمد فيها حكومة عدل، وهو قول أبي يوسف. وفي التجريد: لو كسرت بعض السن فاسود الباقي أو دخله عيب تجب حكومة عدل ولا قصاص فيها. وفي الجامع الصغير: تجب دية السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القود في المشهور من الروايات. وروى ابن سماعة أنه يجب، كذا في الخلاصة.

(وإن قطع سنه فنبتت مكانها سناً أخرى سقط الإرش) عند أبي حنيفة مطلقاً سواء كان مقلوع السن صبياً أو لا، وقالا: عليه الإرش كاملاً إن كان غير صبي، وإن كان صبياً لا يجب الإرش. وعن أبي يوسف: أنه يجب حكومة عدل وإن قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها فنبت عليها اللحم يجب على القالع إرشها، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت، **(وإن قيد فنبت سن الأول تجب)** الدية عليه، أي لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع منه سن النازع فنبت سن المنزوع منه أولاً فعلى الذي نبت سنه لصاحبه خمسمائة.

(وإن شجّ) رجل **(رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر)** ونبت الشعر **(أو ضرب)** رجلاً **(فجرح فبرأ وذهب أثره فلا إرش)** عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: عليه إرش الألم وهو حكومة العدل. وقال محمد: عليه قدر ما أنفق في معالجته حتى يبرأ من أجر الطبيب وثمن الدواء **(ولا قود بجرح حتى يبرأ)** والمراد أنه لا يحكم بشيء على الجارح بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل على شيء من البرء والهلاك

لقوله عليه الصلاة والسلام: «يستأني في الجراحات سنة ولكن العبارة لا تساعده». وقال الشافعي: يقتص منه في الحال كما في القود في النفس.

(وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في مال القاتل وكذا) كل **(ما وجب)** من الإرش **(صلحاً أو اعترافاً)** بقتل الخطأ **(أو لم يك نصف العشر)** بأن كان أقل منه يكون في مال الجاني. ثم ما وجب بقتل الأب ابنه عمداً في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي: تجب الدية حالاً، **(وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته)** أي ودية العمد **(على عاقلته)** إذا بلغت خمسمائة فإن كانت أقل منه ففي أموالهما، والمعتوه والمجنون. وقال الشافعي: عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما **(ولا تكفير فيه)** أي في قتلهما عمداً **(ولا حرمان)** إرث، وقال الشافعي: فيه تكفير بالمال وحرمان الإرث.

فصل في دية الجنين

الجنين: الولد ما دام في الرحم.

(ضرب بطن امرأة فألقت) المرأة **(جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية)** أي دية الرجل إن كان ذكر، أو عشر دية المرأة إن كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم. والقياس: أن لا يجب شيء. وقال الشافعي ومالك في كل منهما ستمائة درهم وهي على العاقلة عندنا. وقال مالك في ماله، وعندنا تجب في سنة، وعند الشافعي في ثلاث سنين. قوله: نصف عشر الدية، يجوز أن يكون بدلاً من غرة أو خبر مبتدأ محذوف أي هو نصف عشر الدية. وذكر في مبسوط شيخ الإسلام: إنما سمي بدل الجنين غرة لأن الواجب عبد والعبد يسمى غرة إطلاقاً لاسم الوجه على الكل.

(فإن ألقت حياً فمات) الجنين **(فدية)** كاملة، فإن كان ذكراً فدية الرجل، وإن كان أنثى فدية الأنثى. **(وإن ألقت ميتاً فماتت الأم، فدية)** كاملة بالأم **(وغرة)** بالجنين، وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين **(وإن ماتت)** الأم **(فألقت ميتاً فدية فقط)** أي دية في الأم ولا شيء في الجنين. وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين. **(وما يجب فيه)** أي في الجنين من الغرة والدية **(يورث عنه)** وقال الشافعي ومالك: هو لأمه خاصة.

(ولا يرث الضارب، فلو ضرب) رجل **(بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة**

الأب غرة ولا يرث أبوه منها) أي من الغرة شيئاً **(وفي جنين الأمة لو كان ذكراً)** يجب **(نصف عشر قيمته)** أي قيمة الجنين **(لو كان)** الجنين **(حياً ذكراً وعشر قيمته لو)** كان **(أنثى)** بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئته لو كان حياً فينظر كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا إن كان ذكراً يجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته. وقال الشافعي: تجب عشر قيمة الآدم ذكراً كان أو أنثى، ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد: وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية: أنه لا يجب إلاً نقصان الأمة إن تمكن فيها نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة هذا إذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لأن الحمل من أحدهما حر فتجب الغرة ذكراً كان أو أنثى، كذا في شرح السيد.

(فإن حرره) أي الجنين **(سيده بعد ضربه)** أي بعد ضرب بطن الأمة **(فألقته)** حياً **(فمات)** الجنين **(ففيه قيمته حياً)** أي قيمة الجنين حال كونه حياً ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق، وقيل: هذا قولهما. وأما عند محمد رحمه الله فتجب قيمة ما بين كونه مضروباً إلى كونه غير مضروب، أي يجب تفاوت ما بينهما، **(ولا كفارة في)** إتلاف **(الجنين)** وعند الشافعي تجب الكفارة **(و)** المرأة **(إن ضربت)** بطن نفسها أو **(شربت دواء لتطرحه)** عمداً **(أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن)** من زوجها وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

من أخرج إلى طريق العامة **(كنيفاً)** أي مستراحاً **(أو ميزاباً أو جرصناً)** بالجيم والصاد المهملة دخيل ليس بعربي أصلي، وقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل مجرى ماء يركب في الحائط. وعن الإمام البزدوي رحمه الله: جذع يخرجه الإنسان من الحائط إلى الطريق ليبني عليه، كذا في المغرب. **(أو دكاناً فلكل)** أي لكل واحد من المسلمين **(نزعه)** أي نزع ما أخرجه مطلقاً ولا يختص به سكان المحلة. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إن الإحداث إن كان يضر بأهل الطريق لا يحدث ذلك، وإن كان لا يضر لسعته جاز له إحداثه ما لم يمنع منه. وأما في الخصومة فقال أبو حنيفة رحمه الله: لكل واحد من بني آدم أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام.

وعلى قول أبي يوسف: لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع. وعلى قول محمد: ليس له أن يخاصمه بالمنع ابتداء ولا بالرفع انتهاء إذا لم يكن فيه ضرر، هذا إذا لم يكن بإذن الإمام أما إذا كان بإذنه فليس لأحد أن يمنعه ولا أن ينازعه لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقاً لكن لو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز، **(وله)** أي لصاحب هذه الأشياء **(التصرف في)** الطريق **(النافذ إلاَّ إذا أضر)** بالمسلمين فحينئذ يكره **(وفي غيره لا يتصرف)** أضر بهم أو لا **(إلاَّ بإذنهم، وإن مات أحد بسقوطها)** أي بسقوط هذه الأشياء المذكورة في صدر الباب **(فديته على عاقلته)** أي عاقلة المخرج، وإن سقط الميزاب ينظر فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله لا ضمان على أحد، وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط فالضمان على الذي وضعه ولا كفارة عليه. ولا يحرم من الميراث ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف، وإن لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يضمن النصف.

(كما لو حفر بئراً في طريق) أي تجب بسقوط هذه الأشياء دية على العاقلة كما تجب الدية على العاقلة إذا حفر بئراً في طريق المسلمين ومات الواقع فيه بالوقوع، وإن مات غماً بأن اختنق من هواء البئر أو جوعاً فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: إن مات جوعاً فكذلك، وإن مات غماً فالحافر ضامن له في الوجوه. وقال محمد: هو ضامن في الوجوه كلها، **(أو وضع حجراً)** في طريق المسلمين **(فتلف به إنسان ولو)** ماتت **(بهيمة فضمانها في ماله)** أي مال المخرج **(ومن جعل بالوعة في طريق)** عام **(بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها)** أو وضع **(قنطرة)** على نهر **(بلا إذن الإمام فتعمد رجل)** بأن كان بصيراً **(المرور عليها)** ويجد موضعاً آخر للمرور فسقط ومات **(لم يضمن)** أما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن. وكذا إذا حفر في الطريق بغير إذن الإمام فسقط ومات يضمن.

(ومن حمل شيئاً) ومشى **(في الطريق فسقط)** المحمول **(على إنسان)** ومات منه **(يضمن)** الحامل الدية **(ولو كان)** المحمول **(رداء قد لبسه فسقط)** الرداء فعطب به إنسان **(لا)** يضمن مطلقاً. وعن محمد: أنه إذا لبس ثوباً زيادة على قدر الحاجة يضمن إذا سقط منه وعطب به إنسان، وعنه أنه إذا لبس ما لا يلبسه في العادة فهو كالحامل.

(**مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلاً أو جعل فيه بواري أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وإن كان ذلك**) الفعل (**من غيرهم ضمن**) عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن كما في الوجه الأول، (**وإن جلس فيه رجل منهم**) أي من أهل المسجد (**فعطب به أحد**) بأن عثر به (**ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا**) يضمن، هذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا يضمن بكل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه في خلال الصلاة أو في غير الصلاة أو مر فيه ماراً وقعد فيه يتحدث فهو على هذا الخلاف. وأما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح.

فصل في الحائط المائل

(**حائط مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به**) أي بسقوطه (**من نفس أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي**) رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو مكاتباً (**ولم ينقضه**) رب الحائط (**في مدة يقدر على نقضه**) استحساناً والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي. ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة، ومن الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله. والشرط التقدم إليه وطلب النقض منه دون الإشهاد. وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره. وصورة الإشهاد أن يقول: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا. ولا يصح الإشهاد قبل أن يميل الحائط، وصورة الطلب أن يقول: حائطك هذا مائل فاهدمه. وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدُّم.

(**وإن بناه مائلاً**) إلى الطريق (**ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب**) من أحد (**فإن مال**) الحائط (**إلى دار رجل فالطلب**) مفوض (**إلى ربها**) خاصة، وإن كان فيها سكان فلهم أن يطالبوه (**فإن أجّله**) أي أجّل رب الدار رب الحائط (**أو أبرأه**) منها أو فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط (**بخلاف**) ما إذا مال إلى (**الطريق**) العام فأجّله القاضي أو من أشهد عليه حيث لا يصح. ولو باع الدار بعدما أشهد عليه وقبضها المشتري أولاً بريء من الضمان ولا ضمان على المشتري ما لم يشهد عليه بعد شرائه.

(**حائط مشترك بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل**) فمات (**ضمن**)

الذي أشهد عليه **(خمس الدية)** ويكون ذلك على عاقلته، وإن كان **(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً)** بغير إذن صاحبيه **(فعطب به رجل ضمن)** الحافر أو الباني **(ثلثي الدية)** لأنه متعد في الحصتين، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما عليه نصف الدية في المسألتين، والله أعلم.

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

(ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد ورجل ورأس) والواوان بمعنى أو **(أو كدمت)** الكدم العض بمقدم الأسنان **(أو خبطت)** الخبط الضرب باليد **(أو صدمت)** الصدم ضرب الشيء بجسده **(إلاّ ما نفحت)** أي لا يضمن ما نفحت الدابة **(برجل أو ذنب لا إذا أوقفها)** الراكب **(في الطريق)** فحينئذ يضمن. يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها، كذا في الصحاح.

(وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة) أي حب التمر **(أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً)** وأغارها بأن شق حدقتها أو أفسد ثوباً **(لم يضمن، ولو)** أثارت حجراً **(كبيراً ضمن وإن راثت أو بالت في طريق لم يضمن من عطب به وإن أوقفها لذلك وإن أوقفها لغيره)** فعطب إنسان بروثها أو بولها **(ضمن)** والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب **(وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد، وعلى الراكب الكفارة)** فيما وطئته الدابة بيدها أو رجلها لأنه مباشر فيه **(لا عليهما)** ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء. وذكر القدوري في مختصره: والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها. والمراد النفحة، والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة أيضاً وإن كان بمرأى عين من السائق. وقال الشافعي: كلهم يضمنون النفحة.

(ولو اصطدم فارسان) أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه **(أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)** استحساناً، وقال زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس، هذا إذا كانا حرين في العمد والخطأ، وإن كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ، ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً ففي الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة. وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذه وليّ المقتول.

(ولو ساق) رجل **(دابة فوقع السرج على رجله فقتله ضمن)** وكذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها **(وإن قاد قطاراً)** بالكسر الإبل تقطر على نسق واحد **(فوطىء بعير)** من القطار **(إنساناً، ضمن عاقلة القائد الدية)** الكاملة **(فإن كان معه سائق فعليهما)** الدية. هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب مما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه.

(وإن ربط بعيراً على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) أي إن ربط رجل بعيراً بالقطار والقائد لا يعلم فوطىء المربوط رجلاً فقتله فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط. قالوا: هذا إذا ربط في حال سير القطار، أما إذا ربط في حال وقوف الإبل ثم قادها صاحب القطار لا يرجع **(ومن أرسل بهيمة)** أي كلباً **(و)** قد **(كان)** المرسل **(سائقها)** أي خلفها **(فأصابت شيئاً)** في فورها **(ضمن، وإن أرسل طيراً)** أو بازياً **(أو كلباً ولم يكن)** المرسل **(سائقاً)** له **(أو انفلتت دابة)** الانفلات خروج الشيء فلتة أي فجأة **(فأصابت مالاً أو آدمياً ليلاً أو نهاراً لا)** يضمن المرسل وصاحب الدابة. وعن أبي يوسف: أنه يجب الضمان في كلها. وذكر في المبسوط: إذا أرسل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن وإن عدلت يميناً أو شمالاً فلا ضمان عليه إلاّ أن لا يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فحينئذ يكون ضامناً، وكذا إذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه. ومن فتح باب قفص قطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح. وقال محمد: يضمن.

(وفي فقء عين شاة) تكون **(لقصاب ضمن النقصان)** أي يجب ما نقصها **(وفي)** فقء **(عين بدنة الجزار و)** في **(فقء عين الحمار والفرس والبغل)** يجب **(ربع القيمة)** وقال الشافعي: ضمن فيه النقصان أيضاً.

باب جناية المملوك والجناية عليه

(جنايات المملوك) وإن كثرت **(لا توجب إلاّ دفعاً واحداً لو)** كان الجاني المملوك **(محلاً له)** أي للدفع بأن كان ملكاً لمولاه وقت الجناية **(وإلاّ)** أي وإن لم يكن محلاً له لا يوجب إلاّ **(قيمة واحدة)** فإذا **(جنى عبد خطأً)** فمولاه بالخيار إن شاء **(دفعه بالجناية)** فيملكه وليّ الجناية **(أو فداه بالإرش)** وأمسك عبده عندنا، وقال الشافعي: جنايته تكون ديناً في رقبته يباع فيه إلاّ أن يقضي المولى الإرش. وفائدة

الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق، فعندنا إذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد. ثم الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد، وإن مات بعدما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد.

واعلم أن التقييد بالخطأ إنما يفيد في جناية العبد في النفس لأنه إذا كان عمداً يجب القصاص، وأما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ في هذا الحكم لأن خطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء، فإنه يوجب المال في الحالين لأن القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس.

(فإن فداه) المولى **(فجنى)** العبد جناية أخرى **(فهي)** أي هذه الجناية **(كالأولى، فإن جنى جنايتين)** فالمولى بالخيار إن شاء **(دفعه بهما)** إلى وليّ الجنايتين فيملكان العبد ويقتسمانه على قدر جنايتهما **(أو فداء بإرشهما)** أي بإرش كل واحد منهما **(فإن أعتقه)** المولى حال كونه **(غير عالم بالجناية)** سواء كانت الجناية في النفس أو في الأطراف **(ضمن)** المولى **(الأقل من قيمته)** أي العبد **(ومن الإرش ولو)** أعتقه حال كونه **(عالماً)** بها **(لزمه)** أي المولى **(الإرش كبيعه)** أي كما يجب الإرش فيما إذا باع بعد العلم بالجناية وكهبته وتدبيره واستيلاده **(وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه إن فعل بذلك)** أي إن قال لعبده: إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر، ففعل العبد شيئاً من ذلك فعلى المولى دية القتيل. وقال زفر: لا تجب الدية وعليه قيمة العبد.

(عبد قطع يد حر عمداً ودفع) العبد **(إليه)** مطلقاً سواء كان بقضاء أو بغير قضاء **(فحرّره)** وليّ الجناية **(فمات)** الحر **(من اليد فالعبد صلح بالجناية وإن لم يحرره)** والمسألة بحالها **(رد)** العبد **(على سيده ويقاد)** إن شاء الأولياء، وإن شاؤوا يعفوا عنه.

(جنى) عبد **(مأذون مديون)** جناية **(خطأ فحرره سيده بلا علم)** بالجناية يجب **(عليه)** أي على المولى **(قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية)** إذا كانت القيمة أقل من الدين أو من الإرش، وإن كانت أكثر يجب الدين والإرش، وإن أعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وإرش الجناية لأولياء المجني عليه.

أمة **(مأذونة مديونة ولدت)** في حال الإذن **(بيعت مع ولدها للدين، وإن جنت**

فولدت) بعد الجناية **(لم يدفع الولد)** ودفعت الأمة له **(عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل)** العبد **(وليه)** أي وليّ الزاعم **(خطأ لا شيء له)** أي لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على الولي، وإن قتل عمداً يقتل العبد.

(قال معتق لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال) ذلك الرجل: قتلته **(بعد العتق، فالقول للعبد)** بالإجماع ولا يؤخذ به، وكذا لو قال لسيده بعد عتقه: أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك، وقال السيد: لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالإجماع، **(وإن قال لها)** أي لامرأة معتقة للقاتل **(قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت)** الأمة: كان **(بعد العتق)** فالقول لها ويضمن المقر عندهما. وقال محمد: القول للمقر ولا يضمن الأشياء قائماً بعينه فإنه يؤمر برده إلى المقر له، **(وكذا كل ما أخذ المولى منها)** القول قولها **(إلاّ الجماع والغلة)** أي إذا قال المولى لمعتقته: وطئتك أو أخذت منك كذا من الغلة وأنت أمتي، وقالت: لا بل فعلت ذلك بعد العتق فالقول للمولى ولا يضمن شيئاً بالاتفاق **(عبد محجور أمر صبياً حراً بقتل رجل فقتله)** مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ **(فديته على عاقلة الصبي)** ويرجعون على الآمر بعد العتق. قيد بالعبد لأنه لو كان الآمر حراً بالغاً ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لأنه لو كان مكاتباً بالغاً ترجع عاقلة الصبي عليه بالأقل من قيمته ومن الدين، وإن كان الآمر صبياً أو مكاتباً صغيراً لا رجوع على الصبي الآمر أبداً، وإن كان الآمر عبداً مأذوناً يرجعون عليه بعد العتق.

(وكذا إن أمر عبداً محجوراً) خوطب سيد القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد، هذا إذا كان القتل خطأ أو عمداً والعبد القاتل صغيراً. فإن كان كبيراً يجب القصاص، ولو كانا مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولا يرجع على الآمر، ولو كان مأذونين رجع بالأقل.

(عبد) مأذون **(قتل رجلين عمداً ولكل)** واحد من المقتولين **(وليان فعفا أحد وليّ كل)** واحد **(منهما دفع سيده نصفه إلى الآخرين)** وهما الوليان اللذان لم يعفوا **(أو فداه)** أي نصف العبد **(بالدية)** وهي عشرة آلاف درهم فيكون بينهما نصفين **(وإن قتل)** عبد **(أحدهما عمداً و)** الرجل **(الآخر خطأ)** ولكل واحد من المقتولين وليان **(فعفا أحد وليّ العمد)** فالولي بالخيار إن شاء **(فدى بالدية لوليّ الخطا وبنصفها)** وهو

خمسة آلاف **(لأحد وليي العمد)** الذي لم يعف **(أو دفعه إليهم أثلاثاً)** ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليّي العمد عند أبي حنيفة، وعندهما يدفعه أرباعاً ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ وربعه لأحد وليّي العمد **(عبدهما قتل)** عمداً **(قريبهما فعفا أحدهما)** عن العبد **(بطل الكل)** أي كل الدم ولا يلزمه شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية. وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله.

فصل في المتفرقات

(قتل عبد) قتلاً **(خطأ تجب قيمته و)** لكن **(نقص عشرة أو أكثر منها)** لو كانت قيمته **(عشرة آلاف أو أكثر)** منها، أي لو كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر منها فيقضي له بعشرة آلاف درهم إلاّ عشرة دراهم، **(وفي الأمة)** إذا زادت قيمتها على الدية نقص **(عشرة من خمسة آلاف)** هذا في أظهر الروايتين، وفي رواية ينقص خمسة، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمته بالغة ما بلغت.

(وفي المغصوب) أي لو غصب عبداً أو أمة وقيمته عشرون ألفاً فهلك في يد الغاصب **(تجب قيمته بالغة ما بلغت)** بالإجماع **(و)** الأصل أن كل **(ما قدر من دية الحر قدر من قيمته)** لأن القيمة في العبد كالدية في الحر **(ففي)** قطع **(يده نصف قيمته)** بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلاّ في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلاّ خمسة، كذا في المبسوط.

(قطع) رجل **(يد عبد)** عمداً **(فحرَّره سيده فمات)** العبد **(منه وله)** أي للعبد المذكور **(ورثة غيره)** أي غير السيد **(لا يقتص)** منه بالإجماع **(وإلاً)** أي وإن لم يكن للعبد ورثة، أي غير السيد **(اقتص منه)** عندهما. وقال محمد: لا قصاص في ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه القطع إلى أن أعتقه وبطل الفضل.

(قال) المولى لعبديه: **(أحدكما حر)** ولم يعيِّن **(فشجا فبيَّن)** العتق في أحدهما **(فإرثهما للسيد)** ولو قتلهما بعد التعيين تجب دية حر وقيمة عبد، ولو قتلا قبل التعيين تجب قيمة المملوكين. ومن **(فقأ عيني عبد)** فمولاه بالخيار إن شاء **(دفع سيده عبده)** المفقوء إلى الفاقىء **(وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان)** عند أبي حنيفة. وقالا: إن شاء أخذ قيمته وأعطاه رقبته، وإن شاء أمسكه وضمنه ما نقصه. وقال الشافعي: يمسكه ويأخذ كل القيمة. وفي فقء عيني حر يأخذ كل الدية، وفي

قطع إحدى يدي العبد أو فقء إحدى عينيه يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه. (**جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة**) أي قيمة الجاني (**ومن الإرش**) ولا يلزمه إلاَّ قيمة واحدة وإن كثرت الجناية، ولكن القيمة مشتركة بين أولياء الجناية بقدر الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر قيمته يوم التدبير حتى لو قتل إنساناً خطأ وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر خطأ فلا حق لولي الجناية الأولى في هذه الزيادة وهي لوليّ الثانية، (**فإن دفع**) المولى (**القيمة**) إلى وليّ الجناية (**بقضاء فجنى**) الجاني جناية (**أخرى شارك الثاني الأول**) في القيمة المدفوعة (**ولو**) دفع (**بغير قضاء**) فالثاني بالخيار إن شاء (**اتبع السيد أو**) اتبع (**وليّ الجناية**) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا شيء على المولى ويتبع الأول سواء كان بقضاء أو بغير قضاء.

باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك

رجل (**قطع يد عبده فغصبه**) بعد القطع (**رجل ومات**) العبد (**منه**) أي بسبب القطع في يد الغاصب (**ضمن**) الغاصب (**قيمته**) حال كون العبد (**أقطع، وإن قطع**) المولى (**يده في يد الغاصب فمات**) العبد (**منه بريء**) الغاصب من الضمان.

(**غصب**) عبد (**محجور مثله**) أي عبداً محجوراً (**فمات في يده**) أي في يد الغاصب (**ضمن**) الغاصب قيمته ولكن يؤدي بعد العتق (**مدبر جنى عند غاصبه**) ثم رده إلى المولى (**فجنى عند سيده**) جناية أخرى (**ضمن**) المولى (**قيمته لهما**) أي فعلى المولى قيمة المدبر بين وليّ الجنايتين نصفين (**و**) لكن (**رجع**) المولى بعدما أدى قيمته لهما (**بنصف قيمته على الغاصب ودفع**) المولى ما أخذه (**إلى**) وليّ الجناية (**الأولى ثم رجع**) المولى (**به**) أي بهذا النصف المؤدى (**على الغاصب**) مرة أخرى، وهذا عندهما. وقال محمد: رجع بنصف قيمته فيسلم له ولا يدفعه إلى الأول فلا يرجع به على الغاصب، (**وبعكسه لا يرجع به ثانياً**) يعني إذا جنى عند المولى أولاً ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين وليِّي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفع إلى وليّ الجناية الأولى فلا يرجع به على الغاصب في قولهم. (**والقن كالمدبر**) في جميع ما ذكرنا في المسألتين حكماً وخلافاً، (**غير أن المولى يدفع العبد**) الجاني (**هنا وثم**) أي في مسألة المدبر يدفع

(القيمة مدبر جنى عند غاصبه فرد) أي المدبر على المولى **(فغصبه)** ثانياً **(فجنى)** جناية أخرى عنده فيجب **(على سيده قيمته لهما)** أي لوليّ الجنايتين نصفين **(ورجع)** المولى **(بقيمته على الغاصب ودفع)** المولى **(نصفها)** أي نصف قيمة المدبر **(إلى)** وليّ الجناية **(الأولى ورجع بذلك النصف على الغاصب مرة أخرى)** ولا يدفع إلى أحد. ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالأولى، وقيل على الاتفاق.

(غصب صبياً حراً) لا يعبر عن نفسه **(فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن)** الغاصب **(وإن مات)** ذلك الصبي **(بصاعقة أو نهش حية)** نهشته الحية بالشين المعجمة أي عضته بأن قبضت على لحمه ومدته بالفم، كذا في المغرب، **(فديته على عاقلة الغاصب)** استحساناً، والقياس أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي. وإن كان مكاتباً صغيراً أو كان يعبر عن نفسه لا يضمن، ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازاً عن الذهاب بالصبي بغير إذن وليّه **(كصبي أودع)** أي تجب الدية على العاقلة كما تجب قيمة العبد على عاقلة الصبي فيما أودع **(عبداً)** عند الصبي **(فقتله)** الصبي. **(وإن أودع)** عند صبي **(طعاماً فأكله)** الصبي **(لم يضمن)** وهذا عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن في الوجهين، وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور مالاً فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عندهما، ويؤاخذ بعد العتق. وعند أبي يوسف والشافعي: يؤاخذ به في الحال، وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالإجماع. وذكر في شرح الطحاوي: ومن أودع عند صبي مالاً فهلك في يده لا ضمان عليه بالإجماع وإن استهلكه الصبي ينظر إن كان الصبي مأذوناً له في التجارة يضمن بالإجماع وإن كان محجوراً عليه ولكنه إن قبل الوديعة بأمر وليّه ضمن بالإجماع، وإن قبل بغير إذن وليّه فلا ضمان عليه في قولهما لا في الحال ولا بعد الإدراك. وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال، كذا في النهاية.

باب القسامة

هي اسم بمعنى الإقسام. ثم قيل: هي أيمان تُقسم على أهل المحلة.

(قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله) يجوز أن يكون حالاً أو صفة بعد صفة

(حلف) في محل الرفع بأنه خبر قتيل **(خمسون رجلاً منهم)** في الحال **(يتخيَّرهم الوليّ بالله)** بيان لقوله: حلف، يعني يحلفون قائلين بالله **(ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً)** هذا على سبيل الحكاية من الجميع، وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت ولا يحلف بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، كذا في شرح السيد.

(فإن حلفوا فعلى) عاقلة **(أهل المحلة الدية)** في ثلاث سنين **(ولا يحلف الولي)** مطلقاً، وقال الشافعي: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً. وقال زفر: القسامة على عاقلة أهل المحلة فإذا علموا القاتل أظهروه ولم يحلفوا، فإذا حلفوا قضى على عاقلة أهل المحلة بالدية. وقال الشافعي: إذا حلفوا برؤوا، **(وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون)** يميناً، أما إذا كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكر على أحدهم فلا يجوز له ذلك.

(ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) أي بذلك الميت **(أو بسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره بخلاف)** دم يسيل من **(عينه وأذنه)** ففيهما القسامة والدية، والواو بمعنى أو، وإذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه، وكذا الجنين والسقط إذا كانا تامي الخلقة. وإن وجد **(قتيل على دابة)** حال كونه **(معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته)** أي السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة.

(ولو مرت دابة عليها قتيل) ولم يكن معها أحد **(بين قريتين فعلى أقربهما)** القسامة والدية، قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت، أما إذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم. وإن **(وجد)** القتيل **(في دار إنسان فعليه)** أي فعلى صاحب الدار **(القسامة والدية على عاقلته، وهي)** أي القسامة والدية **(على أهل الخطة)** وهم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد الفتح، وسموا أهل الخطة لأن الإمام قسَّم بينهم وخطَّ نصيب كل واحد منهم وعيَّنه، **(دون السكان والمشترين)** وهذا على فصول، أحدها: أنه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: أهل الخطة والمشترون والسكان سواء.

وثانيها: أنها على أهل الخطة دون المشترين عندهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون. وثالثها هذا.

(فإن لم يبق واحد منهم) أي من أصحاب الخطة بأن باعوا كلهم **(فعلى المشترين)** وعن أبي يوسف: أنها تجب على السكان والمشترين **(وإن وجد)** قتيل **(في دار مشتركة على التفاوت، فهي)** أي القسامة والدية تكون **(على)** عدد **(الرؤوس. وإن بيعت)** دار **(ولم يقبض)** المشتري فوجد فيها قتيل وليس في الشراء خيار **(فعلى عاقلة البائع)** الدية و**(في الخيار على)** عاقلة **(ذي اليد)** أي إذا كان في البيع خيار لأحدهما فهو على عاقلة ذي اليد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له.

(وتعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد) يعني إذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا: هي وديعة في يده، ذكر في الجامع الصغير: أنه بالاتفاق، وذكر في الإيضاح: أنه على قولهما. وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة والدية فلا حاجة إلى الشهادة بالملك. **(و)** إن وجد قتل **(في الفلك)** فالدية والقسامة **(على من فيها من الركاب)** جمع راكب **(والملاحين ومن يمدها مطلقاً)** سواء كان مالكاً أو غير مالك وكذا العجلة.

(و) إن وجد قتيل **(في مسجد محلة)** فالقسامة والدية **(على أهلها)** إنما قيد بالمحلة لأنه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلي فيه الغرباء فالسقامة والدية على بانيه، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح. **(وفي)** المسجد **(الجامع وفي الشارع لا قسامة)** فيه **(والدية)** تكون **(على بيت المال)** وكذا الجسور للعامة ولو وجد في سوق إن كان مملوكاً فعند أبي يوسف: تجب على السكان، وعندهما تجب على المالك وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة التي يبيت فيها فعلى بيت المال، ولو وجد في سجن فالدية على بيت المال عندهما، وعند أبي يوسف فالدية والقسامة على أهل السجن.

(ويهدر) الدم **(لو)** وجد القتيل **(في برية)** ليس بقربها عمارة، وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت، هذا إذا لم تكن مملوكة لأحد فأما إذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك، **(أو)** وجد في **(وسط الفرات)** يمر به الماء قال

زفر: على أقرب القرى القسامة والدية، **(ولو)** كان القتيل **(محتبساً بالشاطىء فعلى أقرب القرى)** من ذلك المكان على التفسير الذي مر في القسامة والدية، ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم. هذا إذا كان الشط غير مملوك، فإن كان ملكاً خالصاً فهو كالدار، وإن كان عاماً فهو كالمحلة، كذا في الخلاصة.

(ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة) والدية **(عنهم وعلى معين منهم لا)** تسقط **(وإن التقى قوم)** من المسلمين **(بالسيوف)** وتحاربوا ولم يقاتلوا **(فأجّلوا)** وانكشفوا **(عن قتيل فعلى أهل المحلة)** القسامة والدية **(إلاّ أن يدَّعي الوليّ على أولئك)** أي الذين التقوا **(أو على معين منهم)** أي من أولئك الذين التقوا، فحينئذ لم يكن على أهل المحلة ولا على أولئك شيء حتى يقيم البينة. وفي فتاوى الصغرى: كلاباذي ودرواذي اقتتلوا فوجد قتيل في مكان فتجب الدية على أهل تلك المحلة، كذا في الخلاصة.

(وإن قال المستحلف) منهم، أي من أهل المحلة **(قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم)** أي غير أهل المحلة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تقبل، **(أو)** على قتل **(واحد منهم)** إذا ادعى الوليّ القتل.

كتاب المعاقل

لما ذكر أن موجب غير العمد الدية على العاقلة، ذكر في هذا الكتاب تفسيرها وأحكامها المختصة بها.

ثم **(هي جمع معقلة)** بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة **(وهي الدية)** وتسمى الدية عقلاً ومعقلة لأنها تعقل الدماء من أن تُسفك، أي تمسك الجاني عن سفك الدم. **(كل دية وجبت بنفس القتل)** كقتل شبه العمد والخطأ تكون **(على العاقلة)** أي على عاقلة القاتل. قوله: بنفس القتل، احتراز عن الدية التي تجب عند تعذر القصاص كقتل الأب ابنه وعن الدية التي تجب بالإقرار والصلح فإن فيها تجب الدية على القاتل. **(وهي)** أي العاقلة **(أهل الديوان)** وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان وهو الجريدة من دون الكتب إذا جمعها، هذا عندنا، وعند الشافعي: الدية على أهل العشيرة إن كان القاتل منهم، **(تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين)** من وقت القضاء، لا من وقت القتل. العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له في كل شهر. وقيل: ما يعطى يوماً بيوم. وفي القدوري: العطية للمقاتلة والرزق للفقراء. **(فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث)** سنين **(أو أقل)** منه **(أخذ الواجب منها)** هذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها. والمراد من ثلاث سنين: ثلاث أعطية حتى لو أعطي لها في سنة واحدة ثلاث مرات للمستقبل بعد القضاء يؤخذ منها كل الدية. ثم إذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضي بالدية عليهم في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث، ثم ينظر فإن كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج الرزق يؤخذ منه الثلث،

وإن كانت تخرج في كل ستة أشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية، وإن كانت تخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث، وإن خرج بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر يؤخذ من رزق كل الشهر بحصته، وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في عطاياهم دون أرزاقهم.

(**وإن لم يكن**) القاتل (**ديوانياً فعاقلته قبيلته**) أي عشائره وأقاربه، (**تقسم**) الدية (**عليهم في ثلاث سنين**) بأنه (**لا يؤخذ من كل**) واحد من عشيرته (**في كل سنة إلاَّ درهم أو درهم وثلث درهم، فلم يزد على كل واحد**) من عشيرته (**من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة**) دراهم أو ثلاثة، كذا ذكره محمد في المبسوط. وذكر القدوري في مختصره: وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها، وهذا يشير إلى أنه يزاد على أربعة في كل الدية، والصحيح هو الأول.

(**وإن لم تتسع القبيلة لذلك**) أي لما ذكر من قيمة الدية على كل واحد من أربعة وثلاثة بأن كانوا قليلاً (**ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات**) الأخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم، وأما الآباء والأبناء فقيل يدخلون، وقيل لا يدخلون، وعلى هذا حكم أهل الديوان إذا لم يتسع لذلك ديوان يضم إليه أقرب الديوان نصرة ثم الأقرب فالأقرب، وهذا كله عندنا، وعند الشافعي: ما يقضي به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار. قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم في حق العربي لأن العرب حفظوا أنسابهم فأمكننا إيجاب العقل إلى أقرب القبائل من حيث النسب، أما في حق العجمي فلا يستقيم لأن العجم قد ضيّعوا أنسابهم فلا يمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسباً. فبعد ذلك اختلف المشايخ، قال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني.

(**والقاتل كأحدهم**) فيما يؤدي مطلقاً سواء كان امرأة أو صبياً أو مجنوناً، وقيل: لا يدخل إلاَّ الرجل العاقل. وقال الشافعي: ليس على القاتل شيء من الدية، (**وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ويعقل**) أي يعطي (**عن مولى الموالاة مولاه**

وقبيلته) وفيه خلاف الشافعي **(ولا تعقل عاقلة جناية العبد و)** جناية **(العمد)** حتى لو جنى عبد على حر خطأ فهي على مولاه، أو قتل رجلاً عمداً فعفي بعض الأولياء ينقلب نصيب الباقين مالاً وتجب على القاتل في ماله لا على العاقلة.

(و) لا يعقل عاقلة **(ما لزم صلحاً أو اعترافاً)** وتجب الدية في ماله **(إلاَّ أن يصدقوه)** أي لا تجب في صورة الاعتراف الدية إلاَّ أن يصدق العاقلة المعترف في ما اعترف به، فحينئذ تجب على العاقلة.

(وإن جنى حر) بأن قتل **(على عبد خطأ فهي)** أي بدل الجناية **(على عاقلته)** وفي أحد قولي الشافعي: تجب على القاتل، ثم هذا الذي ذكر كله فيما إذا كان للجاني عاقلة، أما إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تكون في مال الجاني، والله أعلم.

كتاب الوصايا

إيراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب لأن للإنسان مبدأً ومعاداً، والوصية معاملة وقت المعاد. فناسب إيرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصاً بالجنايات لأنها تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية. ثم هي جمع وصية، والوصية والوصاية اسمان في معنى المصدر مأخوذ من وصى الشيء بالشيء إذا وصله به، والموصي يوصل الموصى له بالوارث. ثم تسمية الموصى به وصية مجاز. ثم ركن الوصية قوله: أوصيت بكذا لفلان، وأوصيت فلاناً. وشرطها: كون الموصي أهلاً للتمليك وكون الموصى له أخلاً للتملُّك. والموصى به بعد موت الموصي مالاً قابلاً للتمليك. وحكمها: أن يملكه الموصى له ملكاً جديداً.

وفي الشرع: **(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهي مستحبة)** استحساناً، والقياس أن لا تجوز. وقال بعض الناس: واجبة على كل مَن له يسار. وقيل: هي مباحة، وقيل: إن كان عليه شيء من الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة وإلاَّ فهو بالخيار.

(ولا تصح) الوصية **(بما زاد على الثلث)** للأجنبي إلاَّ إذا أجازت الورثة **(ولا)** تصح **(لقاتله)** مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأً بعد أن كان مباشراً. وقال مالك رحمه الله: تصح. وصورة الوصية للقاتل كالمجروح إذا أوصى للجارح ثم مات، وعلى هذا الخلاف إذا وصى لرجل ثم أنه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا، وعنده لا، وإن أجازته الورثة جازت عندهما، وعند أبي يوسف لا تجوز.

(ووارثه إن لم تجز الورثة) فإن أجازوا بعد الموت وهم كبار صح، وقال مالك والشافعي: ليس لهم أن يردوه بعد موته لأنهم قد أبطلوا حقه وليس لهم أن يرجعوا بعده وإن أجازوا في حال الحياة فلهم أن يرجعوا بعد الموت. ثم المراد بالوارث

الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له أب وأخ أو ابن أخ فأوصى للأخ أو لابن الأخ جاز، فالمعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، كذا في شرح القدوري.

(ويوصي المسلم للذمي وبالعكس، وقبولها) يكون **(بعد موته، وبطل ردها وقبولها في حياته)** أي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى لو قال في حياة الموصي: لا أقبل، ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا، وعند زفر لا يصح. **(وندب النقص من الثلث)** أي ندب أن يوصي الإنسان بأقل من ثلث المال ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم، وإن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى، **(وملك)** الموصى به **(بقبوله)** فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه إن رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا، وقال زفر في رواية والشافعي في قول: لا تبطل **(إلاّ)** في مسألة واحدة وهي **(أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله)** أي قبول الموصى له الوصية فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحساناً، والقياس أن تبطل الوصية.

(ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطاً) بماله إلاّ أن يبرئه الغرماء **(و)** لا تصح وصية **(الصبي)** مطلقاً. وقال الشافعي: تصح إذا كان في وجوه الخير، **(و)** لا تصح وصية **(المكاتب)** وإن ترك وفاء، وقيل على قول أبي حنيفة لا تصح وعندهما تصح. ثم الصبي والمكاتب إذا بلغ وعتق وأجازا تصح بطريق الابتداء.

(وتصح) الوصية للحمل **(بأن قال: أوصيت بهذا الحمل)** فلانة **(وبه)** أي بالحمل بأن قال: أوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان، وتصح في الصورتين **(إن ولدت لأقل مدته)** وهي ستة أشهر **(من وقت الوصية، ولا تصح الهبة له)** أي للحمل **(وإن أوصى بأمة إلاّ حملها)** بأن قال: أوصيت لفلان بهذه الجارية إلاّ حملها **(صحت الوصية)** فتكون الأمة للموصى له **(والاستثناء)** فيكون الحمل لورثة الموصي **(وله)** أي ويصح للموصي **(الرجوع عن الوصية قولاً)** بأن قال: رجعت عن وصيتي به له **(وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب)** الموصى به **(أو ذبح الشاة)** الموصى بها **(أو الجحود)** من الوصية **(لا يكون رجوعاً)** كذا ذكر في الجامع الصغير. وذكر

في المبسوط: أنه رجوع، قيل: ما ذكر في الجامع الصغير محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعاً. وقيل في المسألة روايتان، وقيل ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف، وهو الأصح.

باب الوصية بثلث المال ونحوه

(أوصى لذا بثلث ماله) ولآخر بثلث ماله **(ولم تجزه الورثة، فثلثه لهما)** نصفان **(فإن أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثاً)** ثلثا الثلث للموصى له بالثلث وثلث الثلث للموصى له بالسدس **(وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز)** الورثة **(فثلث بينهما نصفان)** عند أبي حنيفة، وعندهما الثلث بينهما على أربعة أسهم، ثلاثة أرباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث.

(و) أصله أن **(لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث)** إذا لم تجز الورثة عند أبي حنيفة **(إلاَّ في المحاباة)** بأن باع المريض شيئاً وحابا فيه محاباة هي أكثر من الثلث وأوصى لآخر بثلث ماله فإن صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة **(و)** في **(السعاية)** بأن أعتق المريض عبداً قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فإن العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغاً ما بلغ.

(و) في **(الدراهم المرسلة)** بأن أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالألف يضرب في الثلث بالألف، والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة، فيكون الثلث بينهما أثلاثاً، **(و)** لو أوصى **(بنصيب ابنه)** بأن قال: أوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي **(بطل)** هذا إذا كان له ابن، وإن لم يكن له ابن فالوصية جائزة. وقال زفر: جاز مطلقاً.

(و) لو أوصى **(بمثل نصيب ابنه صح فإن كان له ابنان فله)** أي للموصى له **(الثلث)** ولو أوصى **(بسهم أو جزء من ماله فالبيان)** مفوّض **(إلى الورثة)** فيعطيه ما شاؤوا، وهذا الذي ذكره اختاره المشايخ بناء على عرفهم أن السهم كالجزء. أما أصل الرواية فبخلافه، فذكر في المبسوط: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل أخس سهام ورثته إلاَّ أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة. وقال في الجامع الصغير: له أخس سهام الورثة إلاَّ أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس. فعلى رواية الأصل جوَّز أبو حنيفة النقصان عن

السدس ولم يجوِّز الزيادة عليه، وعلى رواية الجامع الصغير جوَّز الزيادة على السدس ولم يجوِّز النقصان عن السدس، وقالا: يعطى للموصى له أخص سهام الورثة إلاَّ أن يريد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه.

(قال) رجل **(سدس مالي لفلان)** وصية **(ثم قال)** في ذلك المجلس أو في مجلس آخر **(له ثلث مالي)** وأجازت الورثة **(له ثلث ماله)** ويدخل السدس فيه **(وإن قال: سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس، وإن أوصى بثلث دراهمه)** وبثلث **(غنمه فهلك ثلثاه)** وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله **(له)** كل **(ما بقي)** من الدراهم أو الغنم. وقال زفر: له ثلث ما بقي. وهذا إذا كان الموصى به دراهم أو غنماً.

(ولو كان) الموصى به **(رقيقاً أو ثياباً أو دوراً)** وهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله **(له ثلث ما بقي)** من الرقيق أو الثياب أو الدور، ثم له ثلث ما بقي من الرقيق عند أبي حنيفة، وعندهما له كل ما بقي من العبيد. ثم قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، فإن كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة.

(و) إن أوصى **(بألف وله)** أي للموصي بمال **(عين)** أي نقد **(ودين)** على الناس **(فإن خرج الألف الموصى به من ثلث العين دفع الألف إليه)** أي إلى الموصى له **(وإلاَّ)** أي وإن لم يخرج **(فثلث العين)** أي دفع ثلث العين **(وكلما خرج)** أي حصل **(شيء من الدين له ثلثه)** أي للموصى له ثلث ما حصل **(حتى يستوفي)** الموصى له الألف.

(و) إن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وقد كان هو ميتاً، أي وقت الوصية **(فيكون لزيد كله)** مطلقاً سواء علم الموصي موت عمرو أو لا، وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث أما إذا كان عمرو حياً ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصي إن مات عمرو قبل الموصي، وإن مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته.

(ولو قال) ثلث مالي **(بين زيد وعمرو)** فإذا عمرو ميت **(لزيد نصفه)** ولو أوصى **(بثلثه له و)** قد كان **(لا مال له)** أي للموصي **(له ثلث ما يملكه)** أي للموصى له **(عند موته)**، ولو أوصى **(بثلثه لأمهات أولاده و)** الحال **(أنهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة أسهم)** لهن ثلاثة من خمسة وسهم واحد للفقراء وسهم واحد للمساكين، هذا عندهما، وعند محمد: يقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلاثة أسهم.

(و) إن أوصى **(بثلثه لزيد وللمساكين)** بأن قال: أوصيت بثلث إلى زيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه عندهما، وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين. والوجه ما ذكرنا. ولو أوصى بثلثه للمساكين له صرفه إلى مسكين واحد عندهما، وعند محمد لا يصرف إلاَّ إلى مسكينين.

(و) لو أوصى **(بمائة لرجل وبمائة)** أخرى **(لآخر فقال)** الموصي **(لآخر)** ثالث **(أشركتك معهما له)** أي للثالث **(ثلث كل مائة)** فيكون له ستة وستون وثلثا درهم، ولكل واحد منهما كذلك، **(و)** لو أوصى **(بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال)** الموصي **(لآخر)** ثالث **(أشركتك معهما له)** أي للثالث **(نصف ما لكل منهما)** فيكون للأول مائتان، وللثاني مائة، وللثالث ثلاثمائة.

(وإن قال لورثته: لفلان عليَّ دين، فصدقوه) أنتم فيما يقول الدائن ثم مات الموصي ولم يصدقوه **(فإنه يصدق إلى الثلث)** إذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث، هذا في الاستحسان والقياس أن لا يصدق. **(فإذا أوصى بوصايا)** بعدما قال لورثته: لفلان عليَّ دين فصدقوه **(عزل الثلث)** من ماله **(لأصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة، وقيل لكل)** واحد من أصحاب الوصايا والورثة **(صدقوه فيما شئتم)** فإذا صدقوه أخذ الدائن المصدق منهما **(وما بقي من الثلث)** المعزول لأصحاب الوصايا، **(فللوصايا)** لا يشاركهم فيه صاحب الدين، ثم على كل فريق فيهما اليمين على العلم إن ادعى المقر له الزيادة على ذلك.

(و) لو أوصى **(لأجنبي ولوارثه)** شيء ولا وارث له غيره ثم مات فيكون **(له)** أي للأجنبي **(نصف الوصية وبطل وصية الوارث)** وإن كان له وارث غيره فإن أجاز لا تبطل وإن لم تجز تبطل أيضاً، **(و)** لو أوصى **(بثياب متفاوتة لثلاثة)** بأن قال: أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط، ولفلان بهذا الثوب الرديء، ثم مات **(فضاع ثوب ولم يدر أي)** من الثياب ضاع **(والوارث يقول لكل)**

واحد من أصحاب الوصايا **(هلك حقك بطلت)** الوصية **(إلاً أن يسلموا ما بقي)** من الثياب فحينئذ صحت ويقسم بينهم **(فلذي الجيد ثلثاه)** أي ثلثا الجيد من الثوبين **(ولذي الرديء ثلثاه)** أي ثلثا الرديء من الثوبين **(ولذي الوسط ثلث كل)** أي كل واحد من الثوبين يعني ثلث الرديء وثلث الجيد.

(و) لو أوصى **(ببيت معين من دار مشتركة)** بين الموصي وبين الآخر ثم مات الموصي **(وقسم)** الدار **(ووقع)** البيت المعين **(في حظه فهو)** أي البيت **(للموصى له وإلاً)** أي وإن لم يقع البيت الموصى به في نصيب الموصي فللموصى له **(مثل ذرعه)** فيما أصاب الموصي من الدار، وهذا عندهما. وعند محمد له نصف البيت إن وقع في نصيبه وإن لم يقع في نصيبه فله ذرع نصف البيت **(والإقرار مثلها)** أي مثل الوصية في الحكم الذي بيِّن، قيل: على هذا الخلاف والأصح أنه على الاتفاق.

(و) لو أوصى **(بألف عين من مال)** رجل **(آخر فأجاز)** الوصية رب المال بعد موت **(الموصي ودفعه صح و)** يجوز له المنع أيضاً **(بعد الإجازة وصح)** إقرار أحد الإبنين بعد القسمة **(بوصية أبيه في ثلث نصيبه)** استحساناً. وقال زفر: يصح في نصف نصيبه وهو القياس، فيعطيه نصفه.

ولو أوصى **(بأمة فولدت بعد موته)** ولداً قبل القسمة وقد **(خرجا من ثلثه)** أي ثلث ماله **(فهما له)** أي للموصى له **(وإلاً)** أي وإن لم يخرجا من ثلث ماله **(أخذ)** الموصى له ثلث المال **(منها ثم)** إن فضل شيء أخذ **(منه)** أي من الولد، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما تنفذ وصيته منهما على السواء هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له، وإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة. ذكر القدوري: أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع ماله كما لو ولدت بعد القسمة. ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا، والأصل في هذا الباب كما مر أن كون الموصى له وارثاً أو غير وارث يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية. وفي الإقرار يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار.

(و) لو أوصى **(لابنه الكافر أو الرقيق)** مطلقاً **(في مرضه)** أي مرض موته **(فأسلم)**

الكافر **(أو عتق)** الرقيق قبل موته **(بطل كهبته وإقراره)** أي بطل إيصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق، وإقراره له إذا أسلم أو أعتق قبل موته. وروي أن الهبة تصح، وفي عامة الروايات الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح.

(والمِقْعَد والمفلوج) يقال: فلجت الشيء فلجتين أي شققته نصفين، ومنه المفلوج لأنه ذاهب النصف، كذا في المغرب، **(والأشل والمسلول)** أي المدقوق، ويجوز أن يكون المراد المسلول الذي سُلّ أنثياه، أي نُزعت خصيتاه، **(إن تطاول ذلك ولم يخف منه الموت)** بأن استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده **(فهبته)** أي هبة كل واحد من المذكورين معتبرة **(من كل المال، وإلاَّ)** أي وإن لم يتطاول ويخاف منه الموت بحيث يزداد المرض حالاً فحالاً إلى أن يكون آخر الموت **(فمن الثلث)** ومدة التطاول مقدّرة بالسنة، والمراد منه الخوف الغالب لا نفس الخوف، فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث المرض.

باب العتق في المرض

أي مرض الموت.

(تحريره في مرضه ومحاباته) في البيع **(وهبته وصية)** في حق الاعتبار من الثلث **(ولم يسع)** العبد **(إن أجيز)** حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبداً قيمته مائة وقد أعتقه في مرض موته فأجاز الوارثان العتق لم يسع في شيء **(فإن حابى فحرر فهي أحق)** من العتق. صورته: إذا باع رجل في مرض موته عبداً من رجل بألف درهم وقيمته ألفان ثم أعتق عبداً له آخر يساوي ألفاً ولا مال له غيرهما، فالمحاباة أولى من العتق، فيسلم العبد للمشتري بألف ويسعى العبد في قيمته لورثته، **(وبعكسه استويا)** أي إن أعتق ثم حابى والصورة باقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد في نصفه بخمسمائة ويعتق النصف الآخر مجاناً وتكون المحاباة بقدر خمسمائة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: العتق أولى في المسألتين، وقال زفر: الأول أولى.

(وإن أوصى بأن يعتق) نائباً **(عنه بهذه المائة عبد)** للموصي **(فهلك منها درهم لم تنفذ)** الوصية فلم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة، وقالا: يعتق عنه بما بقي، **(بخلاف الحج)** أي لو أوصى بحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك شيء حج عنه بها، وإن بقي شيء من الحجة يرد على الورثة.

(و) إن أوصى **(بعتق عبده فمات)** الموصي **(فجني)** العبد **(ودفع)** إلى وليّ الجناية **(بطلت)** الوصية، **(وإن فدى)** الورثة **(لا)** تبطل الوصية. **(و)** إن أوصى **(بثلث ماله لزيد)** ثم مات **(وترك عبداً)** ومالاً ووارثاً **(فادعى زيد عتقه)** أي عتق العبد **(في صحته و)** ادعى **(الوارث)** عتقه **(بمرضه، فالقول للوارث مع يمينه ولا شيء لزيد إلاً أن يفضل من ثلثه)** أي من ثلث ماله شيء على قيمة العبد فحينئذ يكون الفاضل لزيد، **(أو يبرهن)** الموصى له **(على دعواه)** وهو أنه أعتق العبد في صحته، فيكون لزيد ثلث سائر أمواله.

(ولو) ترك وارثاً وعبداً و**(ادعى رجل ديناً)** على أبيه **(و)** ادعى **(العبد عتقاً)** في صحته **(وصدقهما)** أي الدائن والعبد **(الوارث سعى)** العبد **(في قيمته)** عند أبي حنيفة، وعندهما يعتق ولا يسعى **(ويدفع)** القيمة إلى الغريم، **(ولو)** أوصى **(بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض)** منهما **(وإن أخرها)** الموصي في الوصية **(كالحج والزكاة والكفارة، وإن تساوت)** الحقوق **(في القوة يبدأ بما بدأ به)** الموصي إذا ضاق عنها الثلث. واختلفت الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، ففي رواية عنه يبدأ بالحج وإن أخّره، وفي رواية عنه أنه تُقدَّم عليه الزكاة بكل حال، ثم تُقدَّم الزكاة والحج على الكفارات. وروى الحسن عن أصحابنا: أن العتق بعد الزكاة وبعد الحج.

(و) لو أوصى **(بحجة الإسلام أحجوا)** أي بعثوا للحج نائباً **(عنه رجلاً من بلده)** أي بلد الموصي حال كونه **(يحج راكباً)** قيد به لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً **(وإلاً)** أي وإن لم يبلغ النفقة من بلده **(فمن حيث يبلغ)** أحجُوا عنه استحساناً، وفي القياس لا يحج عنه.

(ومن خرج من بلده) حال كونه حاجّاً فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه **(حج عنه من بلده)** عند أبي حنيفة وزفر، وعندهما يحج عنه من حيث يبلغ استحساناً. وقيد بقوله: حاجاً لأنه لو خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده اتفاقاً، **(والحاج عن غيره مثله)** أي مثل من خرج من بلده حاجاً حكماً وخلافاً.

باب للوصية للأقارب وغيرهم

(جيرانه ملاصقوه) حتى لو أوصى لجيرانه يدخل فيهم الملاصقون بداره عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس، وفي الاستحسان وهو قولهما: الوصية لكل من يسكن

محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة، فقال الشافعي: الجوار إلى أربعين داراً. ثم قالوا: استوى فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى، والمسلم والذمي، والصغير والكبير، ولا يدخل فيه العبيد والإماء، والمدبرون، وأمهات الأولاد، ويدخل المكاتب، كذا في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف. وذكر في الهداية: ويدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما. **(وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته)** هذا التفسير اختيار محمد وأبي عبد الله، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، **(وإنما يدخل)** تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية.

(وإن) كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث فلا يستحقها **(وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه)** كأزواج البنات والأخوات، والعمات، والخالات، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء، كذا ذكره محمد. قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلاَّ أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد، **(وأهله وزوجته)** حتى لو أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة وعندهما لمن كان في عياله ونفقته. **(وآله أهل بيته وجنسه أهل بيت أبيه)** فلو أوصى لجنسه أو لأهل بيته أو لآله يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام والأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير، سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أم الموصي، والأب الأكبر لو كان حياً لا يدخل تحت الوصية، ولو أوصت لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها إلاَّ أن يكون أبوه من قومها.

(وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي) عند أبي حنيفة **(للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه)** ويدخل فيه الجد والجدة، وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجد وولد الولد لا يدخل فيه. **(ولا يدخل الوالدان والولد)** ويكون للاثنين فصاعداً ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه

الأقرب والأبعد، والواحد والجمع، والكافر والمسلم، وهل يشترط إسلام أقصى الأب، قيل: يشترط، وقيل: لا، ولكن يشترط إدراك الإسلام عنده، وعندهما أن يكون له أقصى أب في الإسلام، وعند الشافعي الأب الأدنى.

(فإن أوصى لأقاربه وكان له عمان وخالان فهي لعميه) عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم بينهم أرباعاً، ولو كان له **(عم وخالان له النصف ولهما النصف)** ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث **(ولو)** كان له **(عم وعمة)** وخال وخالة **(استويا)** أي العم والعمة ويكون بينهما نصفين، وإن لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده **(و)** لو أوصى **(لولد فلان)** فالوصية **(للذكر والأنثى على السواء)** وإن لم يكن لفلان إلاَّ ولد واحد كان الثلث كله له **(و)** إن أوصى **(لورثة فلان)** فالوصية بينهم **(للذكر مثل حظ الأنثيين)**.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(وتصح الوصية) عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، **(بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معلومة وأبداً)** وإن أوصى بخدمة مطلقة غير مؤقتة يتناول الأبد، وإن أوصى سنين يتناول ثلاث سنين، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. وإن أوصى بخدمة عبده لرجل مدة معلومة، **(فإن خرج العبد من ثلثه)** بأن كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل **(سلم إليه)** أي إلى الموصى له **(ليخدمه وإلاَّ)** أي وإن لم يخرج من الثلث بأن كان لا مال له غيره **(خدم)** العبد **(الورثة يومين والموصى له يوماً)** حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عيَّنه الموصي في الزمان وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد والدار. وقال الشافعي: له ذلك وليس له أن يخرج العبد من مصر الموصي إلاَّ أن يكون الموصى له وأهله في غير مصره فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث. **(وبموته)** أي الموصى له **(يعود)** العبد **(إلى ورثة الموصي ولو مات)** الموصى له **(في حياة الموصي بطلت)** الوصية، ولو أوصى بسكنى داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها وحده هذه المدة، وإن لم يخرج ولا مال له غيرها تقسم الدار أثلاثاً، يسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عيَّنه، ولو خرب ما في يده من الدار كان له أن يزاحم الورثة

فيما في أيديهم فلو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً إلاً أن الأول هو الأعدل والأولى، وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار، وعن أبي يوسف: أنه يجوز لهم ذلك. ولو أوصى **(بثمرة بستانه)** بأن قال: أوصيت بثمرة بستاني لرجل فمات الموصي **(وقد كان فيه ثمرة له)** أي للموصى له **(هذه الثمرة)** وحدها **(وإن زاد أبداً)** بأن قال: أوصيت بثمرة بستاني له أبداً، له هذه **(وما يستقبل)** ما عاش **(كغلة بستانه)** أي يكون للموصى له الثمرة الموجودة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كما يكون له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ما عاش فيما أوصى له بغلة بستانه وإن لم يذكر الأبد ولم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة، وإنما قيد بقوله: وفيه ثمرة، لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما عاش الموصى له كمسألة الغلة، كذا في شرح السيد. ولو أوصى **(بصوف غنمه)** لرجل **(وولدها ولبنها)** ثم مات **(له الموجود)** على ظهر غنمه وما في بطنها وما في ضرعها من اللبن **(عند موته)** فيكون له سواء قال أبداً أو لا.

باب وصية الذمي

(ذمي جعل داره بيعة) وهو معبد النصارى **(أو كنيسة)** وهو معبد اليهودي أو بيت نار **(في صحته فمات)** الذمي **(فهي ميراث)** فيقسم بين ورثته **(وإن أوصى بذلك)** أي إن أوصى بأن تبنى داره بيعة **(لقوم مسمين فهو)** أي الإيصاء جائز **(من الثلث في القرى)** أما في المصر فلا يجوز بالاتفاق، كذا في النهاية.

وإن أوصى **(بداره)** أي جعل داره كنيسة أو بيعة **(لقوم غير مسمين صحت)** الوصية عند أبي حنيفة وعندهما هي باطلة إلاً أن يكون لقوم بأعيانهم **(كوصية حربي)** أي صحت هذه الوصية كما صحت وصية حربي **(مستأمن)** أوصى **(بكل ماله المسلم أو ذمي في دارنا)** قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دارنا أصلاً، أما إذا كانت الورثة معه يتوقف على إجازتهم، ولو أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ورد الباقي على ورثته ولو أوصى الذمي في دار الإسلام الحربي في دار الحرب لم يجز ولو أوصى للمستأمن مسلم أو ذمي بوصية جازت، كذا في شرح السيد.

باب الوصي وما يملكه

(أوصى إلى رجل) أي فوّض إليه التصرف في ماله بعد موته، فقبل الوصي

(عنده) أي عند الموصي **(ورد)** الوصي الوصاية **(عنده)** أي عند الموصي **(يرتد وإلاً)** أي وإن لم يردها عنده وردها في غير علم الموصي **(لا)** يرتد **(وبيعه تركته)** بعد موته **(كقبوله)** الوصاية في حياة الموصي وينفذ البيع سواء علم إيصاء حين باع أو لم يعلم، فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لا. **(وإن مات الموصي ولم يرد في حياته)** فقال الموصى له بعد مماته: **(لا أقبل)** الوصية **(ثم قبل، صح)** القبول **(إن لم يخرجه قاضٍ مذ قال لا أقبل)** الوصاية فحينئذ لا يصح إذا قبل بعد ذلك، وقال زفر: إن قال في غيبته في حياته أو بعد وفاته لا أقبل ثم قبل لا يكون وصياً، **(و)** لو أوصى **(إلى عبد)** غيره **(وكافر وفاسق بدل)** الوصاية **(بغيرهم)** وشرط في الأصل أن يكون الفاسق منهما مخوفاً عليه في المال ثم التبديل يشير إلى صحة الوصية لأنه إنما يكون بعد الوصية، وذكر محمد في الأصل: أن الوصاية باطلة، قيل: معناه ستبطل في جميع هذه الصورة، وقيل: في العبد معناه باطلة حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل، وقيل في الكافر: باطلة أيضاً.

(و) لو أوصى **(إلى عبده وورثته)** كلهم **(صغار صح)** الوصية **(وإلاً)** أي وإن لم تكن الورثة صغاراً بل كلهم كباراً وبعضهم صغار وبعضهم كبار لا يصح، هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين وهو القياس، وقيل: قول محمد مضطرب يروي مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف.

(ومن عجز عن القيام بها ضم) القاضي **(إليه غيره)** ولو شكى إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك ولو ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به، وإن كان قادراً على التصرف إلينا فيه فليس للقاضي أن يخرجه، ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه إلاَّ في أشياء معدودة. وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما في جميع الأشياء كما نبه بها حيث قال: **(وبطل فعل أحد الوصيين)** مطلقاً سواء أوصى إلى كل واحد منهما على الانفراد أو لا، وقال مشايخنا: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف، أي إن أوصى إلى كل واحد منهما على الانفراد كالوكيل إذا وكّل كل واحد منهما على الانفراد والأول هو الأصح، **(في غير)** شراء **(التجهيز وفي)** غير **(شراء)** الكفن **(وفي)** غير شراء **(حاجة الصغار)** من اللباس والطعام **(وفي)** غير **(الاتهاب)** أي قبول الهبة **(لهم وفي)** غير **(رد**

وديعة عين) وفي غير رد المغصوب والمشتري شراء فاسداً وفي غير حفظ الأموال، **(وفي)** غير **(قضاء دين وفى)** غير **(تنفيذ وصية)** معينة **(و)** في غير **(عتق عبد معين وفي)** غير **(بيع ما يتسارع إليه الفساد، وفي)** غير **(جمع الأموال الضائعة، وفي)** غير **(الخصومة في حقوق الميت)** وإنما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي بخلاف ما إذا كانت غير معينة فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد أوصى إلى الحي فله أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أن الحي لا ينفرد بالتصرف. **(ووصي الوصي وصي في التركتين)** حتى لو مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الأول عندنا، وعند الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الأول، وكذا لو قال: جعلته وصياً فيما أترك صار وصياً لتركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف ومحمد: يصير وصياً في تركته فقط.

(وتصح قسمته) نائباً **(عن الورثة)** مطلقاً سواء كانت الورثة صغاراً أو كباراً، حاضراً أو غائباً **(مع الموصى له)** حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع على الموصى له بشيء **(ولو عكس)** الوصي بأن قسم التركة مع الورثة نائباً عن الموصى له الغائب **(لا)** تصح **(فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع)** نصيبه **(رجع)** الموصى له **(بثلث ما بقي من)** التركة في يد الورثة إن كان قائماً في أيديهم، هذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي. أما لو قسم بأمره جاز كما يأتي في المتن. وذكر الإمام المحبوبي محيلاً إلى مبسوط شيخ الإسلام أن مقاسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعاً سواء كان الموصى له صغيراً أو كبيراً، حاضراً أو غائباً، كذا في شرح السيد.

وإن أوصى الميت بحج فقاسم **(التركة)** الورثة وأخذ مالاً للحج **(فهلك ما في يده)** أي الوصي للحج **(أو دفع)** المال **(إلى من يحج)** نائباً **(عنه)** أي عن الموصي **(فضاع)** المال **(في يده)** أي يد الحاج **(حج)** في الصورتين نائباً **(عن الميت بثلث ما بقي)** من التركة مطلقاً. وقال أبو يوسف: إن كان مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء وإلاً يرجع بتمام الثلث. وقال محمد: لا يرجع بشيء، **(وصح قسمة القاضي)** مع الورثة عن الموصى له **(و)** صح **(أخذه)** أي القاضي **(حظ الموصى له إن غاب)** حتى

لو هلك عند القاضي ثم حضر الموصى له لم يكن له على الورثة سبيل. **(و)** صح بيع **(الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء وضمن الوصي)** الثمن **(إن باع عبداً أو وصى)** الموصي **(ببيعه وتصدّق بثمنه)** بين الفقراء مثلاً **(إن استحق العبد)** الموصى به وأخذ **(بعد هلاك ثمنه عنده)** أي عند الموصي **(و)** لكن **(يرجع)** الوصي **(في جميع تركة الميت)** وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يرجع ثم رجع إلى ما ذكرنا، وعن محمد أنه يرجع في الثلث فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء **(و)** يرجع الوصي **(في مال الطفل إن باع)** الوصي **(عبده واستحق)** العبد وأخذ المشتري الثمن **(هلك)** الثمن **(في يده)** أي في يد الوصي **(وهو)** أي الطفل يرجع **(على الورثة)** بما ضمن الوصي **(في حصته وصح احتياله بماله)** أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل **(لو)** كان الاحتيال **(خيراً له)** وهو أن يكون الثاني أملأ عن الأول أي أقدر، وإن كان الأول أملأ لا يصح وإن كانا سواء ذكر أنه لا يجوز. وفي الذخيرة: إن كان الثاني مثل الأول في الملاء فقد اختلف المشايخ كذا في شرح السيد. **(و)** صح **(بيعه وشراؤه بما يتغابن)** الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن الناس **(و)** صح **(بيعه على الكبير)** الغائب من الورثة **(في غير العقار)** مطلقاً سواء خيف هلاك العقار أو خيف هلاك بنائه، وقيل: يملك في هذه والأول أصح، والقياس أن لا يملك الوصي بيع غير العقار أيضاً، ثم في حق الصغير يملك بيع العقار أيضاً، هذا جواب السلف. وأما جواب المتأخرين إنما يجوز بأحد شروط ثلاثة: إما أن يرغب المشتري فيه بضعف القيمة أو للصغير حاجة إلى ثمنها أو يكون على الميت دين ولا وفاء له إلاّ به، قال الصدر الشهيد: وبه يفتي، كذا في شرح السيد. **(ولا يتجر في ماله، ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد)** وقال الشافعي: الجد أحق **(فإن لم يوص الأب)** إلى أحد **(فالجد كالأب)**.

فصل في الشهادة

(ولو شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما) أي مع الوصيين الشاهدين **(لغت)** الشهادة **(إلاّ أن يدّعي)** هذا **(زيد)** فيقبل استحساناً، والقياس أن لا تصح، **(وكذا)** شهادة **(الابنان، وكذا لو شهدا)** أي الوصيان **(لوارث صغير بمال)** مطلقاً سواء كان مال الميت أو غيره، فشهادتهما باطلة **(أو لكبير بمال الميت)** قيد به

لأنه إذا شهدا بمال غير الميت يقبل، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يقبل في الوجهين. **(ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران)** وهما المشهود لهما **(للأولين)** وهما الشاهدان **(بمثله)** أي بدين ألف على الميت **(تقبل)** شهادة الفريقين **(وإن كانت شهادة كل فريق)** لآخر **(بوصية ألف)** لا يقبل، وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: لا يقبل في الدين أيضاً. وذكر الخصاف: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يقبل، وعلى قول محمد يقبل.

كتاب الخنثى

تركيبه يدل على اللين والتكسُّر. يقال: خنث السقاء فانخنث أي ثناه فانثنى. ومنه: المخنث.

(**وهو مَن له فرج وذكر، فإن بال من الذكر، فغلام**) ويرث ميراث الغلام (**وإن بال من الفرج فأنثى**) يرث ميراث الأنثى (**وإن بال منهما فالحكم للأسبق**) خروجاً (**وإن استويا**) في السبق (**فمشكل**) عند أبي حنيفة، وقالا: ينسب إلى أكثرهما بولاً (**ولا عبرة بالكثرة**) عند أبي حنيفة وإن استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق. هذه العلامات قبل البلوغ. (**فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء**) أو احتلم كما يحتلم الرجل، أو كان له ثدي مستوي (**فرجل، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو لبن**) في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، (**وإن لم يظهر**) للخنثى (**علامة**) من هذه العلامات (**أو**) ظهرت و(**تعارضت**) هذه العلامات (**فمشكل**).

ولما فرغ من تعريفه شرع في أحكامه، حيث قال:

(**فيقف**) في الصلاة (**بين صف الرجال والنساء**) فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلاته، فإن قام في صف النساء يعيد صلاته احتياطاً، وإن قام في صف الرجال فصلاته تمام ويعيد الذي عن يمينه ويساره ومَن خلفه بحذائه صلاتهم احتياطاً، وصلاته بقناع أحب، وإن صلى بغير قناع يعيدها استحساناً، وإن لم (**يعدها**) جاز (**ويبتاع له**) ويشتري من ماله (**أمة تختنه فإن لم يكن له مال فمن بيت المال**) تشترى (**ثم تباع**) الأمة بعد ختنه ورد ثمنها إلى بيت المال (**وله**) أي للخنثى المشكل (**أقل النصيبين**) يعني أسوأ الحالين عند أبي حنيفة، وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى. (**فلو مات أبوه وترك ابناً**) وخنثى مشكلاً فالمال بينهما أثلاثاً (**له سهمان وللخنثى سهم**) وهو نصيب البنت، وفي قول أبي يوسف آخر: له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى.

مسائل شتى

(إيماء الأخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية) متعلق بقوله: كالبيان، **(ونكاح وطلاق وعتاق وبيع وشراء وقود)** وقصاص منه وله **(لا في حد)** عليه إن كان قاذفاً بالإشارة أو الكتابة، ولا حد له على الغير إن كان مقذوفاً، كذا في النهاية. اعتقل لسانه على ما لم يسم فاعله إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه. والمراد بالأخرس: الأصلي لا العارض.

اعلم أنه إذا قرىء على الأخرس كتاب فيه وصية فقيل له: أنشهد عليك بما في هذا الكتاب؟ فأومأ برأسه أي نعم أو كتب نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولو اعتقل لسان الرجل فقرىء عليه كتاب وصية فأشار برأسه أي نعم أو كتب نعم فهو باطل. وقال الشافعي: هما سواء في الجواز ولا فرق بين العارض والأصلي، وإشارة المعتقل لا تعتبر إذا لم يكن له إشارة معهودة معلومة حتى لو اعتقل لسان المريض فامتد وصار له إشارة معلومة يجب الحكم به كما في الأخرس.

ثم الكتاب على ثلاثة أوجه: مستبين مرسوم: أي معنون أي مصدَّر بالعنوان وهو أن يكتب في صدره: من فلان إلى فلان وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب على ما قالوا.

ومستبين غير مرسوم: كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار ينوي فيه لأنه ليس بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية، وليس بحجة إلاَّ بالنية والبيان.

وغير مستبين: كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم.

(غنم مذبوحة) وفيها **(ميتة)** ولا يعرف المذبوح من الميتة ولكن عرف كثرتها وقلّتها **(فإن كانت)** المذبوحة **(أكثر تحرى)** فيها **(وأكل، وإلاَّ)** أي وإن لم تكن المذبوحة أكثر بأن كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين **(لا)** يؤكل، وهذا في حال الاختيار بأن يجد ذكية بيقين، **(وأما)** في حال الضرورة تحرى وأكل سواء كانت المذبوحة أكثر أو أقل. وقال الشافعي: لا يحل الأكل في حال الاختيار وإن كانت المذبوحة أكثر.

(لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر

لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس) وهو الصحيح، **(رأس شاة متلطخ بالدم أحرق الرأس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز)** والحرق كالغسل **(سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن جعل)** السلطان **(العشر)** لرب الأرض **(لا)** يجوز، **(ولو دفع)** السلطان **(الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز)** وتفسيرها: أراضي لا مالك لها وطريق ذلك أن يقيمهم الإمام مقام المالك في الزراعة وإعطاء الخراج لا غير، وقيل: جواز البيع قول محمد وأبي يوسف، وقيل: قول الكل، كذا في الخزانة.

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعيِّن اليوم صح، ولو نوى عن) قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح، **(وإن لم ينو)** المصلي **(أول صلاة أو آخر صلاة عليه)** واعلم أن المراد بقوله: ولو نوى عن قضاء رمضانين قضاء أحد رمضانين وإن لم ينو الصائم أول رمضان أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لأن ناوي القربتين في الصوم متنفل، فليتأمل.

(ابتلع) صائم **(بزاق غيره، كفَّر لو)** كان الغير **(صديقه، وإلاَّ)** أي وإن لم يكن صديقه **(لا)** تجب عليه الكفارة. **(قتل بعض الحاج)** في طريق مكة **(عذر)** للناس **(في ترك الحج توزن من شدي، فقالت: شدم لم ينعقد)** النكاح **(خو شتن رازن من كردا نيدي، فقالت: كردانيدم، وقال)** الرجل: **(بذير فتم ينعقد)** النكاح **(دختر خويشتن رابيسر من أرزاني داشتي، فقال: داشتم لا)**[1] ينعقد.

(منعها زوجها عن الدخول عليها وهو) قد كان **(يسكن)** الزوج **(معها في بيتها**

---

(1) **(لا توزن من شدي)** معناه: صرت زوجة لي، فقالت: **(شدم)** أي صرت **(خويشتن رازن من كرد أنيدي)** جعلت نفسك زوجة لي، فقالت: **(كردانيدم)** أي جعلت **(بذيرفتم)** أي قبلت **(دختر خويشتن رابيسر من أرزاني داشتي)** هل ترى بنتك لائقة لابني، فقال: **(داشتم)** أي رأيت **(مر إطلاق ده)** أعطني الطلاق، فقال: **(داده كيراو كرد كير)** أفرضي أنه قد أعطى أو فعل أو قال **(داده باد أو كرده باد)** ليكن قد أعطى أو لكن قد فعل **(داده إست وكرده است)** أي أعطى وفعل **(داده إنكار وكرده إنكار)** أي ظني أنه قد أعطى أو ظني أنه قد فعل، **(وي مرا نشايد تافيامت أو همه عمر)** هي لا تليق لي إلى يوم القيامة أو مدة العمر **(حيلة زنان كن)** افعل حيلة النساء **(حيلة خويشتن كن)** افعلي حيلتك **(كابين ترا يخشيدم مرازجنك بازدار)** وهبت لك المهر ارفعي يدك عني **(مراسو كند است كه أين كار نكنم)** إني حالف أن لا أفعل هذا الأمر **(بر من سو كند ست بطلاق)** إني حالف بالطلاق **(مراسو كندخانه است كه أين كارنكنم)** على يمين أهلي البيت أني لا أفعل هذا الأمر **(بهار بازاده)** أي رد لي الثمن **(بدهم)** أي أعطي.

نشوز ولو سكن) الزوج **(في بيت الغصب فامتنعت)** زوجته **(منه لا قالت)** الزوجة للزوج: **(لا أسكن مع أمتك، وقالت: أريد بيتاً على حدة، ليس لها ذلك)** قيد به لأنها لو قالت: لا أسكن مع أمك وأولادك مع زوجتك وأريد بيتاً على حدة لها ذلك.

(قالت) الزوجة للزوج **(مر إطلاق ده، فقال: داده كير وكرده كيرا وداده باذ وكرده باد ينوي)** مبني للمفعول أي يوكل إلى نيّته فإن كانت له نية يقع رجعي وإلاَّ لا، ومنهم من لا يشترط النية **(ولو قال: داده أست وكرده أست يقع نوى أو لا، فلو قال: داده إنكار أو كرده إنكار لا يقع وإن نوى)** ولو قال رجل في جواب من ذكر زوجته: **(وي مر أنشايدتا قيامت أو همه عمر لا يقع إلاَّ بالنيَّة)** ولو قال لامرأته: **(حيلة زنان كن)** يعني تزوجي بزوج آخر حتى تحلّ لي **(إقرار بالثلاث)** قال: حيلة خويشتن كن، لا يكون إقراراً بالثلاث. ولو قالت امرأة لزوجها: **(كأبين ترابخشيدم مرازجنك بازدار، إن طلقها في المجلس سقط المهر وإلاَّ)** أي وإن لم يطلقها في المجلس **(لا)** يسقط.

(قال المولى لعبده: يا مالكي، أو لأمته: أنا عبدك، لا يعتق)، ولو قال: **(بر من سوكنداست كه أين كارنكنم، إقرار باليمين بالله، وإن قال: بر من سوكندا إست بطلاق، لزمه ذلك)** حتى لو فعل ذلك تطلق امرأته، **(فإن قال)** الحالف **(قلت ذلك)** أي برمن سو كنداست بطلاق **(كذباً، لا يصدق)** حتى لو باشر ذلك الفعل يقع الطلاق، **(ولو قال: مراسو كند خانه إست كه آن كار نكنم، فهو إقرار باليمين بالطلاق. ولو قال للبائع: بهارا بازده، فقال البائع: بدرهم، يكون فسخاً)** للبيع.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه قيد بالعقار لأنه ذكر في الفتاوى الصغرى إذا طلب المدعي كفيلاً بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي، وإن كان فاسقاً يجيبه. وفي العقار لا يجيبه إلاَّ في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي.

(عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) وفي فصول الأستروشني: لو ادعى على رجل في بلدة دارا أو الدار في غير تلك البلدة، فأقام المدعي البينة قبلت وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي، هكذا

ذكر في فصل دعوى الدور والأراضي من فتاوى قاضيخان.

(إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال) ذلك القاضي: **(رجعت عن قضائي، أو قال: بدا لي)** أي ظهر لي رأي **(غير ذلك، أو)** قال: **(وقعت في تلبيس الشهود، أو)** قال: **(أبطلت حكمي ونحو ذلك، لا يعتبر)** قول القاضي في الصور كلها **(والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة)** وهي ما يتعلق بها أحكامها من إحضار الخصم والمطالبة بالجواب والإتيان بالبيِّنة.

(وشهادة مستقيمة) وهي شهادة عدول إذا جمعت شرائط الصحة احتراز عما إذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة يعتبر قوله ويبطل به القضاء. وصورة الدعوى الفاسدة: إذا ادعى محدوداً ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك **(خبأ قوماً ثم سأل رجلاً عن شيء فأقر)** المسؤول عنه **(به)** أي بذلك الشيء **(وهم)** أي المخبؤون **(يرونه ويسمعون كلامه)** أي كلام الرجل **(وهو)** أي الرجل المسؤول عنه **(لا يراهم، جازت شهادتهم وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا)** تقبل شهادتهم.

(باع) رجل **(عقاراً وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع، ثم ادعى)** البعض **(لا تسمع)** دعواه، وإن يعلم البيع تسمع دعواه و**(لو وهبت)** المرأة **(مهرها لزوجها فماتت المرأة فطالبت ورثتها بمهرها منه)** أي من الزوج **(وقالوا)** أي الورثة: **(كانت الهبة في مرض موتها، وقال)** الزوج: لا بل **(في الصحة، فالقول له)**.

لو **(أقر بدين أو غيره)** ثم قال: كنت كاذباً فيما أقررت وطالب به المقر له **(حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً فيما أقر به ولست بمبطر فيما يدعيه عليه)** هذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى. وعند أبي حنيفة ومحمد: يؤمل بتسليم المقر به إلى المقر له، **(الإقرار ليس بسبب للملك)** ولهذا قالوا: لو أقر لرجل بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره فيما بينه وبين الله تعالى إلاَّ أن يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكاً مبتدأ.

(قال لآخر: وكلتك ببيع هذا فسكت) المخاطب ولم يقبل ولم يرد **(صار وكيلاً)** حتى لو كانت الوكالة في صلب العقد لم ينعزل بعزله كما مر في باب الرهن **(وكَّلها)** أي وكَّل امرأته **(بطلاقها لا يملك)** الزوج **(عزلها)** مطلقاً سواء كان التوكيل دورياً أو غيره بقرينة أو بغير قرينة، وهو تفويض كما لو قال لها: طلقي نفسك، كذا

في الخانية. وليس له أن يرجع عنه لأن فيه معنى اليمين واليمين تصرف لازم، كذا في الهداية. والضمائر راجعة إلى منكوحة الموكل، خذ هذا واحفظه فإنه من مزالق الأذكياء.

(و) لو قال لآخر: **(وكّلتك بكذا)** أي ببيعه كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز أن يكون إشارة للطلاق فحينئذ يكون الوكيل أجنبياً ليطلق منكوحته أو هذه لتطلق ضرّتها، يشير إلى هذا السباق والسياق **(على)** شرط **(أني متى عزلتك فأنت وكيلي)** وأراد أن يعزله عن هذه الوكالة **(يقول في عزله: عزلتك ثم عزلتك)** وقال شمس الأئمة السرخسي والقاضي الإمام الإسبيجابي: يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة بالشرط، كذا في الفتوى السراجية والخلاصة. ثم قال في الخلاصة: قيل هو المختار.

(ولو قال) وكّلتك بكذا على شرط أنه **(كلما عزلتك فأنت وكيلي)** وأراد أن يعزله **(يقول: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة، قبض بدل الصلح شرط)** في المجلس **(إن كان)** البدل **(ديناً بدين)** أي بمقابلة الدين، هذا إذا كان على خلاف جنسه حتى لو صالح على جنسه مؤجلاً يجوز **(وإلاّ)** أي وإن لم يكن ديناً بدين بأن يكون عقاراً بعقار أو عقاراً بدين **(لا)** يشترط القبض فيه.

(ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدّعي بيّنة جاز إن كان) الصلح **(بمثل القيمة أو أكثر)** من قيمة الدار **(مما يتغابن)** الناس **(فيه، وإن لم يكن له بينة أو كانت البينة غير عادلة لا)** يجوز. وإنما قيد بمال الصبي لأنه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل.

(قال) المدعي: لا بيّنة لي في هذه الدعوى **(فبرهن)** وأقام البينة عليه **(أو)** قال الشاهد: **(لا شهادة لي)** في هذه الدعوى **(فشهد تقبل)** في الصورتين عند أبي حنيفة. وقال محمد: لا تقبل، والأصح هو الأول. **(للإمام الذي ولاّه)** أي جعله **(الخليفة)** والياً وأعطاه الولاية **(أن يقطع)** أي يعطي **(إنساناً)** حصته **(من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة)** قوله للإمام: يجوز أن يكون في محل الرفع على أنه خبر أن يقطع أو متعلق بمحذوف وهو يجوز **(من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله)** أي مال من صادره فباع المصادر ماله **(صح)** البيع، قيد بقوله: ولم يعين، لأنه لو عين بيع ماله أو أمره بالبيع فباعه مكرهاً لا يصح إلاّ أن يأخذ الثمن طوعاً.

(خوَّفها) أي خوَّف الزوج امرأته لأن تهب مهرها **(بالضرب حتى وهبت له مهرها لا تصح)** الهبة **(إن قدر)** الزوج **(على الضرب)** وإن لم يكن قادراً عليه صح الهبة **(وإن أكرهها على الخلع)** وخالعت **(وقع الطلاق و)** لكن **(لا يسقط المال ولو أحالت)** بمهرها **(إنساناً على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح)** الهبة.

(اتخذ) رجل **(بئراً في ملكه أو بالوعة)** هي ثقب في وسط الدار **(فنز)** وخرب **(منها حائط جاره وطلب)** الجار **(تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط منه لم يضمن)** الحافر قيمة الحائط، ولو **(عمَّر)** الزوج **(دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة)** أي نفقة الدار من أجرة البناء وغيرها دين عليها، **(و)** لو عمَّر دار زوجته **(لنفسه بلا إذنها فله)** العمارة **(ولو عمَّرها لها بلا إذنها فالعمارة لها وهو مقطوع)** في النفقة فلا يرجع عليها بشيء وعلى هذا سائر الأملاك كالكرم وغيره.

(ولو أخذ غريمه فنزعه) أي الغريم **(إنسان من يده)** أي الآخذ **(لم يضمن)** النازع ولو كان **(في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفع إليَّ هذا المال وإلاَّ)** أي وإن لم تدفع لي هذا المال **(أقطع يدك أو أضربك خمسين)** سوطاً **(فدفع لم يضمن)** الدافع مطلقاً، قيد بالسلطان لأن الإكراه عند أبي حنيفة لا يتحقق إلاَّ منه، حتى لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده، وعندهما: إن كان المكره قادراً على إيقاع ما توعد به لا يضمن به وإلاَّ يضمن.

(وضع منجلاً) سنان منجل أي واسع الطعن **(في الصحراء ليصيد به حمار وحشي وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل كره من الشاة الخيا)** أي الفرج **(والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر)** ومن أراد حفظ هذه الأشياء فليحفظ هذا النظم:

إذا ما ذكيت شاة فكلها   سوى سبع وفيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين   ودال ثم ميمان وذال

ويجوز **(للقاضي أن يقرض مال الغائب ومال الطفل واللقطة)** بالنصب **(صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختوناً)** والحال أنه **(لا تقطع جلدة ذكره إلاَّ بتشديد ترك ختانه كشيخ أسلم وقد قال أهل البصر: لا يطيق)** الشيخ **(الختان)** أي ترك في الصبي كما ترك في هذا الشيخ، **(ووقته سبع سنين)** أي ابتداء وقته سبع سنين، وذكر في الذخيرة: أقصى وقته اثنتا عشرة سنة.

(والمسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي جائزة) هذا إذا لم يبلغ غاية لا يتحملها الفرس والإبل، **(وحرِّم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين)** والقياس أنه لا يجوز فيه أيضاً، ثم أن هذه المسائل أوردت في باب الكراهة فلا يحتاج إلى إعادتها.

(ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة عليهم السلام إلاَّ بطريق التبع) بأن يقال: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد **(والإعطاء باسم النيروز والمهرجان)** ومسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة والانتظار إلى الأدام إن حضر الخبز وشم الطعام ونفخه **(لا يجوز)** وفي الكافي مكروه، وفي القنية نقلاً عن شرح الحلواني: كل ذلك جائز. وقال: خوان أزبهر أينها بود[1]، **(ولا بأس بلبس القلانس)** لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة، والكرباس والسواد والحمرة، وقلنسوة تحت العمائم، **(وندب لبس السواد)** مطلقاً جبة كانت أو عمامة **(و)** ندب **(إرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر، و)** يجوز **(للشاب العالِم أن يتقدم على الشيخ الجاهل و)** ينبغي **(لحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً)** قال أبو الليث: ينبغي أن يكون كل سنة ختمان، كذا في الفتوى السراجية، جعل شيء من الطريق مسجداً ومن المسجد طريقاً صح. خباز اتخذ حانوتاً في وسط البزازين منع عنه.

ولما فرغ من بيان نصف العِلم شرع في بيان النصف الآخر، حيث قال:

---

(1) الخوان: أي السفرة مجعول لهذه الأشياء.

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة، وهي السهم المقدّر من النصف والثلث وغيرهما، ولهذا سمي أصحاب السهام المقدَّرة: أصحاب الفرائض. والمناسبة بين الكتابين أن الوصية أخت الميراث، ثم تعلُّمه مندوب وإن كان فرض كفاية.

(يبدأ من تركة الميت) المتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة، فيبدأ من تركته **(بتجهيزه)** وتكفينه اعتباراً بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير، ويعطى منه أجرة الغسال والحمال والحفار والتابوت إن دعت الحاجة إليه، ويشترى اللبن إلى أن يوارى في حفرته، هذا في الصحيح. وفي بعض الروايات: أنه إذا تعلق بتركة الميت حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد بأن يكون مرهوناً أومستأجراً أو مستحقاً بسبب الجناية أو مبيعاً، فمات مشتريه قبل القبض وأداء الثمن فهو مقدم على التجهيز.

(ثم) بقضاء **(دينه)** من جميع ما بقي من ماله إن وفت التركة به فيها، وإن لم يف يؤخر ما ثبت في المرض بإقراره عن سائر الديون وباقي الديون سواء أخذ كل ذي حق بقدر حقه. اجتمعت الأمة على تقديم الدين على الوصية وإن تقدمت هي عليه في الآية لأن تقديمها، والله تعالى أعلم، ليهتم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه.

(ثم) بتنفيذ **(وصيته)** من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الدين، **(ثم يقسم الباقي بين ورثته)** وهم ثلاثة أصناف: أصحاب الفرائض، والعصبات، وذوو الأرحام. فيبدأ بذي الفرض، ثم بالعصبة النسبية، ثم السببية، وهو مولى العتاقة. ثم الرد على ذوي الفرائض النسبية بقدر حقوقهم، ثم ذوي الأرحام، ثم مولى الموالاة، ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه إقراره من ذلك الغير إذا مات المقر مصراً على إقراره كما إذا أقرّ بأخ أو أخت.

ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال فبدأ بالصنف الأول حيث قال:

(وهم ذو فرض) أي ذو سهم **(مقدّر، فللأب السدس مع الولد أو ولد الابن)** وإن سفل، فإن كان الولد ابناً فللأب فرضه وهو السدس فقط والباقي للابن، وإن كان الولد بنتاً فللأب سدسه وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل **(والجد كالأب إن لم يتخلل في نسبته)** إلى الميت **(أم)** كأب أب الميت وهو الجد الصحيح وإن دخل في نسبته إلى الميت أم فهو فاسد كأب أم الأب أو كأب أب أم الأب، فإنه من ذوي الأرحام، ثم الجد الصحيح كالأب عند عدم الأب، **(إلاّ في ردها)** أي الأم **(إلى ثلث ما بقي وفي حجب أم الأب)** كما سيأتي إن شاء الله.

(فيحجب) الجد **(الأخوة)** والأخوات كلها عند أبي حنيفة وعليه الفتوى، وعندهما والشافعي ومالك للجد أفضل الأمرين مع بني الأعيان والعلات. أما المقاسمة وهو أن يجعل الجد كأحد الأخوة في القسمة وبنو العلات يدخلون في القسمة وإذا أخذ الجد نصيبه يخرجون بغير شيء، وأما ثلث كل المال بيانه: إن ترك جداً وأخاً لأب وأم فالمال بينهما نصفان والمقاسمة خير له من الثلث، ولو ترك جداً وأخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء، ولو ترك جداً وثلاثة أخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة لأن بالقسمة يحصل له الربع. ولو ترك جداً وأختاً لأب وأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الجد والأخ ذو فرض فللجد أفضل الأمور الثلاثة بعد فرض ذي السهم. أما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الأخ والجد نصفان فيجعل للجد ربع المال وثلث الباقي يكون سدس جميع المال، وأما ثلث ما بقي كجد وجدة وأخوين وأخت لأب وأم أو لأب للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لأنه خير له فتضرب مخرج الثلث في ستة فتبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة في خمسة عشر ثلثها للجد بقي عشرة أربع لكل أخ وللأخت سهمان. وأما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وأم وأخت أصل المسألة: من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للزوج الربع، وللبنت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، ولا شيء للأخت.

(وللأم الثلث ومع الولد أو ولد الابن) وإن سفل **(أو الاثنين من الأخوة والأخوات)** أي من أي جهة كان **(لا أولادهم)** أي لا أولاد الأخوة والأخوات **(السدس و)** للأم **(مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما)** أي أحد الزوجين والباقي للأب عند الجمهور لئلا يلزم رجحان نصيب الأم على الأب، فإن

كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال إلاّ عند أبي يوسف فإن لها ثلث ما بقي أيضاً كما في الأب.

(وللجدات وإن كثرن السدس) لأب أو لأم فيشتركن فيه إذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة **(إن لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت)** وهي الجدة الصحيحة كأم أم الأب **(وذات جهتين كذات جهة)** أي إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أم الأم وهي أم أب الأب يقسم السدس بينهما عند أبي يوسف أنصافاً باعتبار الأبدان، وعند محمد أثلاثاً باعتبار الجهات. مثاله: امرأة زوَّجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منها ولداً فهذه المزوِّجة أم أم أم الولد وهي أيضاً أم أب أب الولد والجدة الأخرى أم أم أب الولد، فإن تزوج هذا الولد سبطاً لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه.

(و) الجدة **(البعدى)** من أي جهة كانت **(تحجب بالقربى من)** أي جهة كانت وارثة كانت القربى أو محجوبة **(و)** يسقط **(الكل بالأم)** والأبويات أيضاً بالأب وكذا الجد إلاّ أم الأب فإنها ترث مع الجد وللزوج النصف **(عند عدم الولد)** ولد الابن وإن سفل **(ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الربع وللزوجة الربع)** مطلقاً سواء كانت واحدة أو أربعة عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل **(ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الثمن)** مطلقاً سواء كانت واحدة أو أكثر **(وللبنت)** الصلبية الواحدة **(النصف وللأكثر الثلثان وعصبها الابن وله مثلا حظها)** أي لكل بنت سهم ولكل ابن **(سهمان وولد الابن كولده عند عدمه ويحجب)** ولد الابن **(بالابن)** حجب حرمان **(ومع البنت)** الصلبية **(لأقرب الذكور الباقي)** من نصيب البنت **(وللإناث)** من ولد الابن مع البنت **(السدس تكملة للثلثين وحجبن)** أي أناث ولد الابن **(ببنتين)** صلبيتين حجب حرمان **(إلاّ أن يكون معهن)** أي مع أناث ولد الابن **(أو أسفل منهن ذكر فيعصب)** الذكر **(من كانت)** من الإناث **(بحذائه أو من كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط)** الذكر **(من دونه)** من إناث ولد الابن وتسمى هذه المسألة مسألة التشبيب هو مأخوذ من أشب الرجل إذا سار ذا شبان من أولاد أو من تشبيب الشاعر وهو إيراد التشبيب في القصيدة ليرغب الناس فيها، أو من قولهم: شجر شبب إذا كان ملتف الأغصان.

(والأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) أي عدم بنات الصلب،

فللواحد النصف ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن **(و)** الأخوات **(لأب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن أخوتهن والبنت وبنت الابن)** بالإجماع فللواحدة النصف والأكثر الثلثان عند عدم الأخوات لأب وأم ولهن سدس مع الأخت لأب وأم تكملة الثلثين ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلاً أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن فيكون للأختين لأب وأم الثلثان والباقي بين أولاد الأب للذكر مثل حظ الأنثيين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن.

(وللواحد من ولد الأم السدس وللأكثر منه الثلث ذكورهم كإناثهم) في القسمة والاستحقاق **(وحجبن)** أي جميع الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا **(بالابن وابنه وإن سفل، وبالأب)** بالاتفاق **(والجد)** عند أبي حنيفة، وقالا مالك والشافعي: لا يحجبن بالجد ويسقط أولاد الأب بهؤلاء وبالأخ لأب وأم **(والبنت تحجب ولد الأم فقط)** أي البنت لا تحجب بني الأعيان والعلات.

ولما فرغ من الصنف الأول شرع في الصنف الثاني، فقال: **(وعصبة)** بالرفع عطف على قوله: ذو فرض في أول الكتاب **(من أخذ الكل إذا انفردوا)** أخذ **(الباقي مع ذي سهم والأحق)** من العصبات **(الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم الأعمام، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد)** على الترتيب **(ثم المعتق ثم عصبته)** على الترتيب المذكور **(واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن لا غير)** أي لا يصير غيرهن عصبة بإخوتهن كالعم بالعمة، ويحتمل معنى قوله: لا غير، أنه لا يصرن عصبة بغير إخوتهن كالعم، وتسمى هذه العصبات عصبات بالغير. وأما العصبات مع الغير فكل أنثى تصير عصبة بأنثى أخرى كالأخت مع البنت. **(ومن يدلي بغير حجب به)** الإدلاء إرسال الدلو في البئر بآلة ثم استعير في إرسال كل شيء مجازاً، فالمعنى من يرسل قرابته إلى الميت بواسطة شخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى الولد لأم فإنهم يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة **(والمحجوب يحجب)** بالاتفاق **(كالأخوين أو الأختين)** فصاعداً من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب **(ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع الأب)** فالأب والابن والأم والزوجان والبنت لا يحجبون حجب الحرمان، ويحجب الزوجان والأم وبنت الابن والأخت لأب حجب النقصان **(لا المحروم)** أي لا يحجب المحروم كالمحروم **(بالرق)** حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافراً كالقن أو ناقصاً

كالمكاتب، أو معتق البعض عند أبي حنيفة، والمدبر وأم الولد. وأما المستسعي في إعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه، **(والقتل مباشرة)** أي من جهة المباشرة. والحاصل أن كل قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة يمنع الإرث وإلاً لا حتى لو قتل بحق كالرجم أو القود أو كان القاتل غير مكلف أو كان القتل تسبباً بأن حفر بئراً في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الإرث.

(واختلاف الدين) حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه **(أو)** اختلاف **(الدار، هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين)** حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الإسلام. ثم اختلاف الدار على نوعين: حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الإسلام فإنه لا يرث الذمي من ذلك الحربي، وكذا لو مات ذمي في دار الإسلام وله ابن في دار الحرب فإنه لا يرث الحربي من هذا الذمي، وحكمي كالمستأمن، والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والمُلك لانقطاع العصمة بينهم. ثم اجتمعت الموانع[1] في هذا النظم:

اختلاف دين ودار وبندكي ومردن أست أرمكلف مورتش رابي جهت ني مطلقا

(والكافر يرث بالنسب) كالبنوة **(والسبب)** كالزوجية إذا كانت غير محرم له **(كالمسلم)** أي كما يرث المسلم بالنسب والسبب، ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بأن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم أو زوج، وقال الشافعي: إذا اجتمعت في المجوسي قرابتان أو أكثر يرث بالأقوى ويسقط اعتبار الأضعف، وعندنا إن أمكن الجمع بينهما في الميراث فيرث بهما **(ولو حجب أحدهما)** أي أحد السببين إحدى القرابتين الأخرى **(فبالحاجب)** أي فيرث به كما لو مات وترك ابنتي خالة إحداهما أخته لأب فلها المال كله فرضاً ورد لأن إحدى القرابتين وهي كونها أختاً لأب تحجب الأخرى وهي كونها بنت خاله فيرث بالحاجية، **(لا بنكاح محرم)** بيانه: أنه إذا تزوج مجوسي بينته فولدت منه ابناً فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لأن ابن البنت لا يرث مع الابن، والمرأة ترث منه بالبنتية لا بالزوجية، والمنكوحة أم لهذا الولد وأخته فلها الثلث منه بالأمومية والنصف بالأختية، وعندنا وعنده بالأمومية لا غير.

---

(1) موانع الإرث: اختلاف الدين والدار والرق وقتل الوارث مورثه بلا جهة مطلقاً.

ويرث ولد الزنا **(وولد اللعان بجهة الأم)** أي من الأم وقرابتها **(فقط)** فلا يرث من الأب وقرابته، ولا يرث الأب ولا قرابته من هذا الولد وإنما يكون ميراثه للأم وأولاد الأم وقرابتها **(ووقف للحمل نصيب ابن)** واحد في رواية عن أبي يوسف وعليه الفتوى، وعن أبي حنيفة أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين، وعن محمد نصيب ابنين، فلو مات وترك ابناً واحداً وأم ولد حاملاً يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطي للحي النصف، ولو ترك امرأة حاملاً وابناً فللمرأة الثمن وللابن نصف ما بقي، فتصح المسألة من ستة عشر، ولو ترك امرأة حاملاً فحسب لها الثمن، ولو ترك معها جدة لها السدس، ولو ترك معها أخاً أو عماً لا يعطى له شيء لأنه يسقط إذا كان الولد ابناً. الأصل في مسائل الحمل أنه إذا كان الوارث الآخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى أقل النصيبين، وإن كان ممن لا يتغير فرضه بحال يعطى فرضه على الكمال وإن كان يسقط بحال لا يعطى شيئاً.

(ويرث) الحمل **(إن خرج أكثره حياً فمات لا أقله)** أي لا يرث إن خرج أقله ثم مات، ثم إن خرج مستقيماً فالمعتبر صدره، يعني إذا خرج الصدر كله يرث وإن خرج منكوساً فالمعتبر سرته. وإنما يعرف كونه موجوداً وقت موت المورث إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الموت إن كان النكاح قائماً وقت الموت، وإن كان في العدة وقت الموت فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين يعلم أنه كان موجوداً وقت الموت. وعلامة خروجه حياً أن يستهل وهو أن يُسمع منه صوت أو عطاس وكذا إذا تحرك شيء من أعضائه. ثم الأصل في تصحيحه أن تصح المسألة على تقديرين، أي على تقدير أن الحمل ذكر وعلى تقدير أنه أنثى. ثم انظر بين المسألتين فإن توافقا فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر فإن تباينا فاضرب كل واحد منهما في جميع الآخر فالمبلغ تصحيح المسألة، ثم اضرب من كان له شيء في مسألة ذكورته في مسألة أنوثته أو في وفقها ومن كان له شيء في مسألة أنوثته وفي مسألة ذكورته أو في وفقها كما في الخنثى، ثم انظر في الحاصلين من الضرب أيهما أقل يعطى لذلك الوارث والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث، فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً لجميع الموقوف فيها وإن كان مستحقاً للبعض فيأخذ ذلك البعض والباقي مقسوم بين الورثة ويعطى كل واحد من الورثة ما كان موقوفاً من نصيبه.

(ولا توارث بين الغرقى والحرقى إلاّ إذا علم ترتيب الموتى) بل ما كان لكل

واحد منهم لورثته الأحياء، فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما أخاً فمالها لأخيها وماله لأخيه وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعاً ولم يدرا أيهم مات أولاً لا يرث بعضهم عن بعض.

ولما فرغ من النصف الثاني شرع في النصف الثالث، فقال: **(وذو رحم)** عطف على قوله: ذو فرض في أول الكتاب **(وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى مع أحد الزوجين لعدم الرد عليهما)**، وقال زيد بن ثابت: لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع في بيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي. **(وترتيبهم كترتيب العصبات)** ثم ذوي الأرحام أربعة أصناف: صنف ينتمي إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن، وصنف ينتمي إليهم الميت وهم الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدات، وصنف ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الأخوة لأب وأم أو لأب، وأولاد الأخوة لأم وأولاد الأخوات كلها، وصنف ينتمي إلى جدي الميت وهم الأعمام لأم وأولادهم والعمات وأولادهن والأخوال والخالات وأولادهم، وبنات الأعمام لأب وأم أو لأب، فهؤلاء كلهم ذوو الأرحام وأولادهم بالميراث الصنف الأول، وإن كان أبعد، ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات، فيقدم أولاد البنات على أولاد بنات الابن ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلطين، ثم الأجداد الساقطون والجدات الساقطات، ثم أولاد الأخوات كلهم وبنات الأخوات كلهم، وأولادهم، ثم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات وبنات الأعمام كلهم، ثم أولاد هؤلاء، وهو المأخوذ للفتوى.

(والترجيح بقرب الدرجة) كبنت البنت أولى من بنت بنت البنت **(ثم يكون الأصل وارثاً إن استووا في الدرجة، فولد الوارث أولى سواء كان ولد عصبة أو ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت، وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت، وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم)** كأب أم أب الأب، وكأب أم الأم الثلثان للجد من جهة الأب والثلث من جهة الأم.

(وإن اتفق الأصول فالقسمة على الأبدان) أي وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم على السواء إن كانوا ذكوراً كلهم أو أناثاً كلهن، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا بلا خلاف إذا اتفق الأصول أي الأباء والأمهات في الذكورة والأنوثة، **(وإلاَّ)** أي وإن اختلفت صفة الأصول **(فالعدد**

منهم والوصف من بطن اختلف) عند محمد وعند أبي يوسف يعتبر أبدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء إن كان الكل ذكوراً أو إناثاً، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين، حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان لأن صفة الأصول متفقة، وهذا بلا خلاف. ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان اعتباراً لأبدانهم، وعند محمد المال بينهما أثلاثاً، ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار الأصول كأنه مات على ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما أصاب ابن البنت فلولده، وما أصاب بنت البنت فلولدها.

(والفروض) المقدّرة في كتاب الله تعالى ستة **(نصف وربع وثمن)** هذا جنس **(وثلثان وثلث وسدس)** هذا جنس آخر على التضعيف والتنصيف، أي النصف ضعف الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع، والربع نصف النصف، والسدس نصف الثلث، والثلث نصف الثلثين. **(ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة اسمها)** أي للربع والثمن والثلثا والثلث والسدس، وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الآخر، بأن كان في المسألة نصفان أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين. وإن كان فيها ثلث أو ثلث وما بقي أو ثلثان وما بقي أو ثلثان وثلث فمن ثلاثة، وإن كان فيها ربع أو ربع وما بقي أو ربع ونصف وما بقي أو ربع وثلث وما بقي فمن أربعة، وإن كان فيها سدس وما بقي أو سدس ونصف وما بقي أو سدس وثلث وما بقي أو سدس ونصف وثلث وما بقي فمن ستة، كزوج وأم وأخوين لأب وأم، وكذا لو كان سدسان ونصف أو ثلثان ونصف، وإن كان فيها ثمن وما بقي فمن ثمانية.

(واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط) أي إن اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثنى عشر، وإن اختلط الثمن بكل الثاني أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين، وإن اختلط النصف بكل الثاني أو بعضه فهو من ستة، وإنما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود لأن المحروم يحجب حجب النقصان عنده. بيانه في امرأة وأم وأختين لأب وأم وأختين لأم وابن محروم، فعندنا المسألة من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر، وعنده من أربعة وعشرين وتعول إلى أحد وثلاثين لأن الابن المحروم يحجب المرأة من الربع إلى الثمن.

(وتعول) عال الميزان أي مال وارتفع ومنه عالت الفريضة **(بزيادة فستة)** تعول **(إلى عشرة وتراً وشفعاً)** كزوج وأختين لأب وأم أو زوج وأخت لأب وأم وأخ لأم وشفعاً كزوج وأختين لأب وأم وأخ لأم أو زوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم **(وإثنا عشر)** تعول **(إلى سبعة عشر)** وتراً لا شفعاً، كزوجة وأختين لأب وأخ لأم أو زوج وبنتين وأبوين أو زوجة وأختين لأب وأم وأخوين لأم وأم **(وأربعة وعشرون)** تعول **(إلى سبعة وعشرين)** عولاً واحداً كامرأة وبنتين وأبوين وهي المنبرية لأن علياً سئل على المنبر عنها فقال: انقلب ثمنها تسعاً. ولا يزاد على هذا إلاً عند ابن مسعود، فإن عنده تعول إلى أحد وثلاثين كما بيَّنا آنفاً في مسألة المحروم. فالحاصل أن مجموع المخارج سبعة، أربعة منها لا تعول اثنان وأربعة وثلاثة وثمانية بالاستقراء، وثلاثة تعول ستة اثنا عشر أربعة وعشرون بالاستقراء أيضاً ويحتاجون في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول ثلاثة بين السهام والرؤوس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة، فإنها إن انقسمت بلا كسر فلا يحتاج إلى ضرب كأبوين وابنين أصل المسألة من ستة وتستقيم على الكل.

(وإن انكسر حظ فريق واحد ضرب وفق العدد) أي عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام **(في الفريضة)** أي في أصل المسألة **(إن وافق)** بين سهامهم ورؤوسهم كأبوين وعشر بنات، أصل المسألة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها إن كانت عائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين. **(وإلاَّ)** أي وإن لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة **(فالعدد)** أي عدد رؤوس من انكسر عليهم يضرب **(في الفريضة)** كزوج وخمس أخوات لأب أصلها من ستة، وتصح من خمسة وثلاثين **(فالمبلغ)** المضروب **(مخرج)** المسألة في الصورتين **(وإن تعدد الكسر)** وأربعة بين الرؤوس والرؤوس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وذلك عند تعدد الكسر بأن يكون الكسر على طائفتين أو أكثر، **(فإن تعدد الكسر وتماثل)** أعداد الرؤوس الموقوفة، أي يكون كل واحد منها مساوياً للآخر **(ضرب واحد)** من الأعداد في أصل المسألة كثلاث بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام، أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر.

(وإن) تعدد الكسر و**(تداخل)** بعض الأعداد في البعض بأن يعد الأقل الأكثر أي يفنيه **(فالأكثر)** أي ضرب أكثر الأعداد في أصل المسألة كأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عماً أصلها من اثنى عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين.

(وإن) تعدد الكسر و**(توافق)** بعض أعداد الرؤوس بعضاً بأن لا يعد أقلها الأكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة **(فالوفق)** أي ضرب وفق أحد الأعداد في جميع الثاني، ثم ما بلغ في وفق الثالث إن وافق المبلغ الثالث وإلاّ فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك، ثم المبلغ في أصل المسألة كأربع زوجات وثمان عشرة بنتاً وخمسة عشر جدة، وستة أعمام، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم عليهن فيؤخذ عدد رؤوسهن أربعة، وللبنات الثلثان ستة عشر، ولم ينقسم عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن تسعة، وللجدات السدس أربعة، ولم ينقسم عليهن ولا موافقة بين العددين، فأخذنا جميع عدد رؤوسهن خمسة عشر، وللأعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينه وبين الستة، فأخذنا جميع عدد رؤوسهم ستة فحصل معنا أربعة ستة تسعة خمسة عشر، فطلبنا الوفق بين أربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في جميع الآخر فبلغ اثنى عشر، ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث، فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر صار ستة وثلاثين، ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما أيضاً موافقة بالثلث، فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين، فضربنا في أصل المسألة وذلك أربعة وعشرون يبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسألة.

(وإلاّ) أي وإن لم يتماثل ولم يتداخل ولم يتوافق بأن يباين الأعداد بعضها بعضاً بأن لا يعد العددين عدد ثالث كالسبعة مع العشرة **(فالعدد)** يضرب كله **(في)** جميع **(العدد)** الثاني، ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع **(ثم المبلغ في الفريضة)** كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم عليهما ولا موافقة بينهما، فأخذنا عدد رؤوسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن خمسة وللجدات السدس أربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن ثلاثة وللأعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة، فأخذنا عدد رؤوسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة، وبين هذه الأعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة

ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في أصل المسألة وذلك أربعة وعشرون يبلغ خمسة آلاف وأربعين، ومنها تصح المسألة.

(و) يضرب في **(عولها)** إن كانت عائلة كزوج وتسع وجدات وخمس أخوات فإن أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وتصح من ثلاثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل واحدة من الأخوات ستة وثلاثون، ثم طريق معرفة الموافقة والمباينة بين المقدارين المختلفين أن تنقص من الأكثر بمقدار الأقل من الجانبين مراراً حتى اتفقا في درجة، فإن اتفقا في واحد فلا وفق، وإن اتفقا في عدد فهما متوافقان، ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث، هكذا إلى العشرة، وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء من ذلك العدد، أي في أحد عشر بجزء من أحد عشر، وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر، فاعتبر هذا.

(وما فضل) عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له **(يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلاَّ على الزوجين)** عندنا وهو قول عامة الصحابة. وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم، وبه قال مالك والشافعي. وفي القنية: بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا إذا لم يكن للمعتق وارث، وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا.

(وإن كان من يرد عليه جنساً واحداً) مسائل الرد أربعة أقسام، أحدها: أن يكون جنساً واحداً ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد، **(فالمسألة من رؤوسهم كبنتين أو أختين أو جدتين)** فأصل المسألة من اثنين **(وإلاَّ)** أي وإن لم تكن الورثة جنساً واحداً بل جنسين أو أكثر **(فمن سهامهم)** أي تؤخذ المسألة من سهامهم **(فمن اثنين)** بدل من قوله: فمن سهامهم، **(لو)** اجتمع **(سدسان)** كجدة وأخت لأم، أصل المسألة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللأخت سهم **(ومن ثلاثة لو)** اجتمع **(ثلث وسدس)** كجدة وأختين لأم أصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللأختين سهمان **(ومن أربعة لو)** اجتمع **(نصف وسدس)** كبنت وبنت ابن **(و)** من **(خمسة لو)** اجتمع **(ثلثان وسدس)** كبنتين وأم أو جدة **(أو نصف وسدسان)** كأخت لأب وأم وأخت لأم وجدة **(أو نصف وثلث)** كأخت لأب وأم وأم، وهذا هو النوع الثاني من أربعة.

ولما فرغ منهما شرع في الثالث، فقال: **(ولو)** كان **(مع)** النوع **(الأول من لا**

يرد عليه، **أعطي فرضه)** أي فرض من لا يرد عليه **(من أقل مخارجه، ثم أقسم الباقي)** من مخرج فرض من لا يرد عليه **(على)** رؤوس **(من يرد عليه)** فإن استقام فلا حاجة إلى الضرب **(كزوج وثلاث بنات)** فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فاعط للزوج ربعها سهماً يبقى ثلاثة تستقيم على عدد رؤوس البنات فتصح المسألة من أربعة.

(وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) الباقي **(كزوج وست بنات، فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فالمبلغ، تصحيح المسألة: فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، أعط الزوج ربعها سهماً يبقى ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤوس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهم، وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة فيبلغ ثمانية، فمنها تصح المسألة كان للزوج من مخرج فرض سهم فاضربه في المضروب اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم.

(وإلاَّ) أي وإن لم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤوس من يرد عليه موافقة، **(فاضرب كل)** عدد **(رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فالمبلغ تصحيح المسألة **(كزوج وخمس بنات)** أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخرجه وهو أربعة ربعها سهم والباقي وهو ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤوسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسألة، كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاث. **(ولو مع النوع الثاني من لا يرد عليه)** وهو النوع الرابع اعط فرض من لا يرد عليه و**(اقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه)** فإن استقام فيها **(كزوج وأربعة جدات وست أخوات لأم)** فمخرج فرض من لا يرد عليه أربع أعط للزوجة ربعها سهماً بقي ثلاثة، ومسألة من يرد عليه من ثلاثة لأن للجدات السدس وللأخوات لأم الثلث أصل المسألة من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان، فيكون الكل ثلاثة، فعلم أن مسألة من يرد عليه من ثلاثة والثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه تستقيم على هذه الثلاثة، فسهم للجدات وسهمان للأخوات لأم، فإن أردت أن تصحح المسألة فاعمل فيها ما بيَّنا في تصحيح المسائل بلا زيادة ولا نقصان.

(وإن لم يستقم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه **(فاضرب سهام)** جميع **(من لا يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فالمبلغ مخرج فرض من الفريقين **(كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)** فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين واعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد بقي سبعة ومسألة من يرد عليه من خمسة لأن الفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج فرض الزوجات، وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما، فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج فرض الزوجات يبلغ أربعين فهو مخرج فرض الفريقين، ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وهي خمسة لأن المضروب مسألة من يرد عليه يبلغ خمسة، وهي نصيب الزوجات من الأربعين، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فللبنات من مسألة فرض من يرد عليه أربعة، فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة يبلغ سبعة فهي لهن، **(وإن انكسر)** على البعض **(فصحح)** المسألة بالأصول المذكورة **(كما مر)**.

ولما فرغ من مسائل الرد، شرع في مسائل المناسبة، فقال: **(وإن مات البعض)** من الورثة **(قبل القسمة فصحح مسألة الميت الأول)** على ورثته واعط سهام كل وارث من التصحيح **(ثم صحح مسألة)** الميت **(الثاني)** على ورثته **(وانظر بين ما في يده)** أي يد الميت الثاني **(من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني بثلاثة أحوال فإن استقام على يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب)** أي لا حاجة إلى الضرب **(وصحتا)** أي المسألتان **(من تصحيح)** الميت **(الأول، وإن لم يستقم)** ما في الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر **(فإن كان بينهما)** أي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني **(موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، فالمبلغ مخرج المسألتين)** متعلق بالجميع. وإن مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الأول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك إلى غير نهاية.

ولما فرغ من تعريف التصحيح شرع في تعريف نصيب كل واحد من المسألتين، فقال: (**فاضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح الثاني**) إذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة (**أو في وفقه**) إن كان بينهما موافقة (**و**) اضرب (**سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني**) إذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيح الميت الثاني مباينة (**أو في وفقه**) عند الموافقة.

(**ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما**) كان (**لكل**) فريق (**من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة**) أي الذي تسميه المضروب، فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في المسألة المباينة المذكورة فيما تقدم، كان للمرأتين من أصل المسألة ثلاثة أسهم فاضربها في المضروب وهي مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لها، وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة، فبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين فهي للبنات، وكان للجدات أربعة فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فبلغ ثمانمائة وأربعين فهي للجدات، وكان للأعمام سهم فاضربه في المضروب وذلك مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهي لهم.

ولما فرغ من تعريف نصيب كل فريق من التصحيح، شرع في تعريف نصيب كل فرد من آحاد الفريق من التصحيح، فقال: (**ويعرف حظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفرداً، ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد**) من آحاد الفريق كما في هذه المسألة، فانسب سهام المرأتين وهي ثلاثة إليهما فكانت النسبة مثلاً ونصفاً فاعط كل واحدة منها مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلاثمائة وخمسة عشر، ثم انسب سهام البنات وهي ستة عشرة إلى عدد رؤوسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة أخماسها، فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه وذلك ثلاثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة وأربعون، ثم انسب سهام الأعمام إلى عدد رؤوسهن وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثين.

ولما فرغ من تعريف التصحيح وتعريف نصيب كل فريق، وتعريف نصيب كل فرض من التصحيح، شرع في قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فقال: (**وإن أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث أو غريم من التصحيح في**

كل التركة، ثم اقسم المبلغ على التصحيح) أي صحح المسألة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة، فإن كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة، ثم اقسم المبلغ على التصحيح، فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة، كزوج وأبوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر ديناراً، فتصحيح المسألة من اثنى عشر، للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه، وللأبوين السدسان أربعة يستقيم عليها، وللأولاد الباقي خمسة لا يستقيم على عدد رؤوسهم، وذلك أربعة تقديراً ولا موافقة بينهما، فاضرب الأربعة في أصل المسألة مع ثمانية وأربعين فيصير للزوج اثنا عشر ولكل واحد من الأبوين ثمانية، وللابن عشرة، ولكل بنت خمسة، ثم اطلب الوفق بين ثمانية وأربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولا موافقة بينهما، فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في التركة سبعة عشر، واقسم الحاصل وهو مائتان وأربع عشر التصحيح وذلك ثمانية وأربعون يخرج أربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة، ثم اضرب سهام الأب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية وأربعين يخرج ديناران وخمسة أسداس دينار وهي للابن من التركة، وكذا للأم، ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية وأربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار وطسوج وهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية وأربعين يخرج دينار وثلاثة أرباع دينار وحبة وهو لكل بنت من التركة. فإن كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة، ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح، فالحاصل نصيب ذلك الوارث.

وفي قضاء الديون دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل، ومجموع الديون بمنزلة التصحيح إذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد فاطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة، فإن كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة، ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون، وإن كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة، ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الدين، فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم.

ولما فرغ من القسمة شرع في التخارج، فقال: **(ومن صالح من الورثة على شيء)** فاطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسألة **(فاجعله كأن لم يكن، واقسم**

ما بقي) من التركة على **(سهام من بقي من الورثة)** أي صحح المسألة مع وجود المصالح، ثم اطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسألة، واقسم ما بقي على سهام بقية الورثة كزوج وأم وعم، فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرّج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح، وهي ثلاثة، واقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما، سهمان للأم وسهم للعم لأن أصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث سهمان، وللعم الباقي سهم. ولما طرحت سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للأم وسهم للعم، فاقسم باقي المال بينهما أثلاثاً.

والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات
وصلى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين
تمّ الكتاب

فهرس المحتويات

كتاب البيوع

كتاب الكفالة

كتاب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الوكالة

كتاب الدعوى

كتاب الإقرار

كتاب الصلح

كتاب الشفعة

كتاب الذبائح

كتاب الكراهية

كتاب إحياء الموات

كتاب الرهن

كتاب الجنايات

كتاب الديَّات

كتاب الوصايا

كتاب الخنثى